Der Treuhandvergleich im bürgerlichen Recht.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Fritz Rosenthal
Referendar in Breslau

Breslau 1931

Druck: Hochschulverlag Karl Vater, Breslau, Siebenhufener Straße 11-15

Gedruckt
mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Bendix: Vergleichsordnung. Handausgabe. Leipzig 1927.
Bernicken, Percy F.: Präventivakkord. Würzb. Diss. 1910.
Bley: Treuhandvergleich und Konkurs, in Zeitschrift für Konkurs- u. Treuhandrecht (Konk. u. Tr.) 1928, 1.
Bley: Betriebsabbrüche und Stillegungen, im Konkurse und Vergleichsverfahren, in Konk. u. Tr. 1929, 1, 65.
Busch, L.-O. Krieg: Konkursordnung, Vergleichsordnung und Anfechtungsgesetz erläutert. Berlin-Leipzig 1929.
Cahn I, Hugo: Vergleichsordnung erläutert. München-Berlin-Leipzig 1927.
Cahn I, Hugo: Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich. München 1917—1924.
Emmerich, Hugo: Die Sanierung 1. Teil. München-Berlin-Leipzig 1930.
Ertel, H. A.: Treuhandbuch. Berlin 1927.
Fischbach, Oskar: Treuhänder und Treuhandgeschäfte nebst Beiträgen zur Lehre vom Eigentum, von der Stellvertretung und vom Auftrag. Mannheim-Leipzig 1912.
Fluhme, Carl: Die Abwicklung des Konkurses durch gerichtlichen Vergleich. Frankfurt a. O. 1927.
Grünschild, J.: Die Treuhänderschaft zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung. Berlin 1914.
Güldenagel, Carl: Die Wirkung eines bestimmten Liquidationsvergleichs, in Rundschau für G. m. b. H. Nr. 7. 1929. Köln.
Hein, Johannes: Grundriß des Treuhandrechts. Berlin 1929.
Hengstberger, Georg: Stellvertretung und Treuhand im BGB., vorzhüglich mit Rücksicht auf den § 1189 BGB. Erlanger Diss. 1912.
Heymann, Ernst: Trustee und Trustee-Company im deutschen Rechtsverkehr, in: Festschrift für Heinrich Brunner. Weimar 1910.
Jaeger, Ernst: Die Geschäftsaufsicht neuer Ordnung. Berlin. 1917.
Jaeger, Ernst: Treuhandvergleich und Konkurs. In Konk. u. Tr. 1927, 161.
Jaeger, Ernst: Kommentar zur Konkursordnung. I. u. II. 3. und 4. Aufl. Berlin 1913.

Jaffa, S.: Vergleichsordnung (Recht des Vermögensverfalls I). Berlin 1927.
Kaufmann III, Julius: Vergleichsordnung systematisch erläutert. Köln 1927.
Kiesow, Wilhelm: Vergleichsordnung erläutert. 2. Aufl. Berlin 1928 und 3. Aufl. Berlin 1930.
Kleinrath, O.: Der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses. In L. Z. 1908, 270.
Klien: Treuhand-Liquidations-Zwangsvergleich. In Konk. u. Tr. 1929, 99.
Klien: Persönliche Haftung der Gesellschafter bei Gesellschaftsvergleichen. In JW. 1930, 1342.
Levi, Alfred: Die Stellung des Treuhänders. Berlin 1930.
Levy, Leopold: Kommentar zur Vergleichsordnung. Berlin 1929.
Lucas, Hermann: Die neue Vergleichsordnung. Berlin 1927.
Lüttger: Die Wirkungen eines im Geschäftsaufsichtsverfahren abgeschlossenen Treuhändervergleichs bei nachfolgendem Konkurse. In JW. 1927, 1345.
Manasse, B. Levi, Alfred: Vergleichstechnik bei Zahlungsschwierigkeiten. Berlin 1930.
Mannheimer, Walter: Die Sanierung. Berlin 1924.
Mayer, Bernhard: Kommentar zur Vergleichsordnung. München 1928.
Mayer, Bernhard: Aus der Praxis des Vergleichsrechts. In Konk. u. Tr. 1928, 177.
Mentzel, Franz: Kommentar zur Reichskonkursordnung. Mannheim-Berlin-Leipzig 1926.
Merkel II, Hans: Der Liquidationstreuhandvertrag. In JW. 1930, 1342.
Merkel II: Hans: Anmerkung zu OLG. Stettin vom 14. 12. 1928. In JW. 1930, 1430.
Nagel, Karl Heinz: Beiderseits unerfüllte gegenseitige Verträge im Vergleichsverfahren. Heidelberg 1929.
Neeße: Die Treuhandübereignung als Sicherung der Vergleichserfüllung. In Konk. u. Tr. 1929, 20.
Nord, Walther: Das Recht des Treuhänders. Berlin 1927.
Pick, KGR.: Zum Interventionsrecht des Treuhänders. In Konk. u. Treuhandwesen. 1927, 49.
Richter, Heinrich: Der Treuhänder im Vergleich zur Abwendung des Konkurses. In Zentralblatt für Handelsrecht I, 6, S. 201. Berlin 1929.

Rosenfeld, Heinz Viktor: Präventivakkord statt Geschäftsaufsicht. Erlanger Diss. 1927.
Salomon, Richard: Vergleichsordnung erläutert. Berlin 1927.
Samolewitz, Leopold - Saenger, A. - Wassermann, Rudolf: Kommentar zur Vergleichsordnung. 1927 u. 2. Aufl. 1929.
Samolewitz, Leopold: Der Liquidationszwangsvergleich. In „Die Wirtschaft und das Recht“. Dez. 1928, S. 1018.
Sättler: Sicherungsübereignungen bei Sachgesamtheiten. In JW. 1927, 2453.
Seeger, Adolf: Konkursverhütung. Berlin 1928.
Schmidt - v. Rhein: Die Treuhänderhypothek. In Jur. Rdsch., 1930, 34.
Schöny, Artur: Treuhandgeschäfte. Freiburger Diss. 1908.
Schumann: Behält ein im Geschäftsaufsichtsverfahren rechtskräftig abgeschlossener Treuhänderzwangsvergleich auch im nachfolgenden Konkurse des Aufsichtsschuldners seine Wirksamkeit? In Konk. u. Tr. 1927, 4.
Schumann: Treuhandzwangsvergleich und Konkurs. In Konk. u. Tr. 1927, 177.
Schütz, Wilhelm: Zweitstellige Pfand- und Sicherungsrechte. In Festgabe für Arthur Salomonsohn. Berlin 1929.
Wieruszowski, A.: Vergleichsordnung erläutert. Leipzig 1927.
Wilmersdoerffer, Ernst - Selo, A.: Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses erläutert. Stuttgart 1927.
Wilmersdoerffer, Ernst: Zur Frage der persönlichen Haftung des Treuhänders für Steuerleistungen im Liquidationsvergleich. In Konk. u. Tr. 1928, 147.
Wilmersdoerffer, Ernst: Treuhandübertragungen zum Zwecke des außergerichtlichen Vergleichs. In Konk. u. Tr. 1929, 115.
Weinberg, Fritz - Manasse, B.: Vergleichsordnung erläutert. Berlin 1929 u. 4. Aufl. Berlin 1930.
Winkler, Walter: Der Treuhänder im allgemeinen und im Vergleich zur Abwendung des Konkurses im besonderen. Dresden 1927.
Wolff, Bernhard - Maas, Fritz - v. Simson, Walter: Vergleichsordnung mit Erläuterungen. Berlin 1927.

Einleitung.

a. Begriff.

Der Treuhandvergleich hat in die deutsche Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts keinen Eingang gefunden. In den Gesetzen, in denen er nach seiner systematischen Stellung behandelt sein könnte — Konkursordnung, Geschäftsaufsichtsverordnung, Vergleichsordnung — wird er nicht erwähnt. Dem Grunde dieser Erscheinung soll hier nicht nachgegangen werden. Angedeutet sei nur, daß wahrscheinlich in den wirtschaftlich normalen Zeiten vor dem Weltkriege die juristische Bearbeitung einer Einrichtung nicht notwendig erschien, die dem zahlunsunfähigen Schuldner in einer besonderen Form die Abwicklung seiner Verbindlichkeiten unter Berücksichtigung seines Interesses, seine bisherige wirtschaftliche Stellung möglichst bald wieder zu erreichen, und des Interesses der Gläubiger an einer Sicherstellung ihrer meist herabgesetzten Ansprüche erleichtern sollte. Der Schuldner sollte vielmehr in den meisten Fällen, jedenfalls als selbständiger Unternehmer, aus dem Geschäftsleben ausgeschaltet werden. Während des Krieges, in der Inflations- und Stabilisierungszeit und nachher, erwies es sich immer mehr als notwendig, zunächst für solche Zwecke Rechtsinstitutionen — Geschäftsaufsichtsverfahren, gerichtlicher und außergerichtlicher Vergleich — zu schaffen, zu vervollkommnen und insbesondere den verschiedenartigen Fällen des Notleidens und Zusammenbrechens eines Geschäfts weitgehend anzupassen.

Einer dieser Anpassungsversuche ist der Treuhandvergleich (T.V.). Im Schrifttum und in der Rechtsprechung hat sich bisher ein fester Sprachgebrauch noch nicht eingebürgert. Manche kennen ihn nur als eine Unterart des Liquidationsvergleiches[1]), andere halten diesen für dasselbe wie den T. V.[2]). Zur Klarstellung sei daher folgendes bemerkt. Bei Vergleichen, in denen ein zahlungsunfähiger oder überschuldeter (z. B. im Falle des § 207 KO) Schuldner Vereinbarungen mit seinen Gläubigern über die Befriedigung

1) z. B. Levy § 5, 1.
2) Fluhme S. 64.

ihrer Ansprüche trifft, können als Gesichtspunkte für ihre Unterscheidung genommen werden: 1. Die Art des Nachgebens der Gläubiger, damit sie einen möglichst großen Teil ihrer Forderungen retten können (kurz der eigentliche Inhalt des „Vergleichs" i. S. des § 779 BGB.), 2. die Art der Sicherstellung der so herabgesetzten Forderungen. Nach dem „Inhalt" können drei Arten gesondert werden — die V. O. nennt ausdrücklich nur den Stundungs- und Erlaßvergleich, bei denen regelmäßig der Bestand des Unternehmens nicht berührt werden soll. Eine dritte Art ist der Liquidationsvergleich bei dem, um den Gläubigern möglichst schnell die umsetzbaren Werte des Schuldnerbetriebes zukommen zu lassen, dieser liquidiert wird und der gesamte Erlös unter Erlaß des nicht gedeckten Schuldenteils den Gläubigern zufließt.

Nach der Art der Sicherstellung gibt es zwei Gruppen von Vergleichen. Bei der einen erfolgt diese dadurch, daß ein Dritter mit seinem Vermögen die Haftung (Bürgschaft, Garantieübernahme) übernimmt. Bei der andern wird durch Bestellung eines Pfandrechts oder durch im Enderfolg gleichartige Maßnahmen (z. B. Sicherungsübereignung) versucht, das Schuldnervermögen in seinem gegenwärtigen Bestand den beteiligten Gläubigern zu erhalten und seine Haftung für nach Vergleichsabschluß entstehende Schulden des Vergleichsschuldners auszuschließen. Bei der zweiten Gruppe wird daher regelmäßig im Vergleich vereinbart, daß der Schuldner sein Vermögen einem Treuhänder übereigne und dieser die Durchführung des Vergleichs, insbesondere die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger, übernehme oder auch den Schuldner dabei nur beaufsichtige. Die treuhänderische Uebereignung selbst wird oft gleichzeitig mit dem Abschluß des Vergleichs vorgenommen. Nur bei dieser Art der Sicherstellung soll hier von einem T. V. gesprochen werden. Ueber den Inhalt des Vergleichs ist mit dieser Beziehung noch nichts gesagt. Der T. V. soll nach dem Willen der beteiligten Gläubiger ein Weg sein, der ihnen das bei Abschluß des Vergleichs vorhandene Vermögen des Schuldners und die sachgemäße und unparteiische Führung des Geschäfts während der Durchführung des Vergleichs gewährleistet. Das Wesentliche des T.V. ist somit die Einschaltung des Treuhänders als eines Trägers des Schuldnervermögens für die Zeit der Durchführung des Vergleichs.

b. Arten des Treuhandvergleichs.

Das Sicherungsmittel des T. V. kann bei allen Arten des Vergleichsinhalts Anwendung finden. Danach ist ein Vergleich denkbar, in dem die Gläubiger nur zinslose Stundung ihrer Ansprüche auf längere Zeit gewähren, wogegen zur Sicherung die Uebereignung des Schuldnervermögens an einen gemeinsam von den Gläubigern und dem Schuldner bestellten Treuhänder vereinbart wird. Weiter kommen T. V. vor, in denen dem Schuldner ein ziffernmäßig bestimmter Teil seiner Schulden erlassen wird. Schließlich gibt es T. V., bei denen der Treuhänder gleichzeitig die Liquidation des Unternehmens für Rechnung der Gläubiger durchzuführen hat, sog. Liquidationstreuhandvergleiche. Bei dieser Art von T. V. wird, falls sie außergerichtlich verabredet sind, oft von einem „Privatkonkurs" gesprochen. Hier kommt der T. V., falls mit seinem Abschluß und der Uebereignung an den Treuhänder der Schuldner seiner ganzen Verpflichtungen gegen die Vergleichsgläubiger ledig sein und mit der Abwicklung des Vergleichs überhaupt nicht mehr befaßt sein soll, dem „concordat par abandon d'actif" des französischen Rechts nach[3]). In der Praxis wird das Sicherungsmittel des T. V. fast ausschließlich beim Liquidationsvergleich benutzt, da wohl nur dann der Schuldner sich bereit finden wird, die Führung des Geschäfts — das ihm im andern Fall nach Durchführung des Vergleichs wieder Gewinn bringen soll — aus der Hand zu geben oder auch nur von einem Treuhänder noch nach Vergleichsabschluß beaufsichtigen zu lassen. Außerdem dürfte wohl der Treuhänder in vielen Fällen nicht genug Erfahrung in dem Geschäftszweig des Schuldnerunternehmens haben, um es längere Zeit — nämlich bei einem Erlaß- oder einem Stundungsvergleich — zum Vorteil der Gläubiger weiter zu führen. Wenn die Gläubiger die Weiterführung dem Schuldner nicht mehr anvertrauen wollen, so ist ein manchmal benutzter Weg hierzu — einfacher vielleicht als die Zwischenschaltung eines regelmäßig Kosten verursachenden Treuhänders — die Gründung einer Treuhandgesellschaft, sei es einer G. m. b. H., offener Handelsgesellschaft oder Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die selbst das Geschäft des Schuldners für die Gläubiger an Erfüllungsstatt oder erfüllungshalber übernimmt.

3) Jaeger, KO, II, 1913, § 174 Anm. 7.

c. Abgrenzung der Arbeit.

Der T. V. kann sowohl den Abschluß eines gerichtlichen Verfahrens zur Bereinigung der Verpflichtungen eines zahlungsunfähig gewordenen Schuldners, also eines Konkurs- oder gerichtlichen Vergleichsverfahrens, bilden wie den außergerichtlicher Verhandlungen zwischen Gläubiger und Schuldner, die das gleiche Ziel verfolgen. Seine Zulässigkeit bei Beendigung eines gerichtlichen Verfahrens, die während der Geltung einer Geschäftsaufsichtsverordnung fast allgemein unter Hinweis auf § 35 verneint wurde[4]), ist erst bei der Behandlung des Vergleichsabschlusses zu besprechen. Im Folgenden soll der T. V. sowohl als Zwangs-, wie als außergerichtlicher Vergleich in seinem Zustandekommen und in der Wirkung auf die Rechtsbeziehungen zwischen den drei beteiligten Personen bezw. Personengruppen — Schuldner, Treuhänder und Gläubiger — betrachtet werden, insbesondere soll der Einfluß erneuten Vermögensverfalls des Schuldners auf die Durchführung des T. V. untersucht werden. Die dabei auftauchenden Fragen des Straf-, Steuer-, Arbeits- und Verwaltungsrechts sollen jedoch nicht behandelt werden.

4) s. auch Cahn § 35; Salomon § 15, 1; Jaeger, Die Geschäftsaufsicht neuer Ordnung, S. 49.

Der Abschluß des Treuhandvergleichs.

a. Der außergerichtliche Vergleich.

Wenn jemand seine Zahlungen einstellt und die für die Gläubiger zu erwartende Quote nicht zu gering ist, so wird im allgemeinen versucht, bevor ein Antrag auf Eröffnung des Konkurs- oder gerichtlichen Vergleichsverfahrens von Seiten eines Gläubigers oder des Schuldners gestellt wird, eine außergerichtliche Einigung mit den Gläubigern herbeizuführen, um vielleicht den wirtschaftlichen Zusammenbruch durch die bei einem gerichtlichen Verfahren notwendigen amtlichen Veröffentlichungen nicht zu sehr bekannt werden zu lassen, die erheblichen Kosten eines solchen Verfahrens auch im Interesse der Gläubiger zu sparen, schließlich auch, um die „capitis deminutio" der Konkurseröffnung zu vermeiden (vgl. u. a. §§ 1647, 1781 Nr. 3 BGB., 109 III GVG., 21 II AGG. 5, 3 RAO.). Der Antrag auf Eröffnung eines gerichtlichen Verfahrens wird daher oft erst nach Mißlingen dieser Vorverhandlungen gestellt, die manchmal den Gläubigern schneller Klarheit über den zu erwartenden Ausfall ihrer Forderungen verschaffen können. Entsprechend soll hier als erstes die Frage behandelt werden, wie ein T. V. auf außergerichtlichem Wege zustande kommt.

Zuvor ist dabei festzustellen, daß der Ausdruck „außergerichtlicher Vergleich" ungenau ist. Es handelt sich hier nicht, wie bei einem gerichtlichen Vergleich im Konkurs- oder Vergleichsverfahren, um einen einheitlichen Vertrag, in dem sich als Parteien nur der Schuldner und die beteiligten Gläubiger in ihrer Gesamtheit gegenüberstehen — so ist er in der Konkursordnung (§ 173) und in der Vergleichsordnung festgelegt —, sondern um eine Summe von Einzelvergleichen, nämlich zwischen dem Schuldner und den einzelnen abschlußbereiten Gläubigern, die regelmäßig nach dem zum Ausdruck gekommenen Willen der Parteien in ihrem Zustandekommen und ihrer Rechtswirkung miteinander in einer bestimmten Art verknüpft sind (s. auch Emmerich § 28). Von dem „Zustandekommen eines außergerichtlichen Vergleichs", kann danach nur in übertragenem Sinne gesprochen werden, da es sich nicht um den Abschluß eines

Vertrages handelt, sondern um mehrere Verträge, die alle denselben Inhalt haben, teilweises Abgehen der Einzelgläubiger von ihren ursprünglichen Forderungen und dafür eine Sicherung der noch verbleibenden Restansprüche, und zwar in dem Sinne, daß mit dem Abschluß einer genügenden Anzahl — welcher, ist noch zu untersuchen —, von Einzelverträgen „der außergerichtliche Vergleich“ als zustande gekommen gilt .

Der Vertrag zwischen dem zahlungsunfähigen Schuldner und dem einzelnen Gläubiger ist nach seinem Inhalt, insbesondere, wenn er mit der Absicht, einen außergerichtlichen T. V. zustande zu bringen, abgeschlossen wird, ein Vergleich im Sinne des § 779 II BGB. Die Vertragsparteien befinden sich, meist erst infolge der Zahlungseinstellung des Schuldners, in Ungewißheit über die Verwirklichung der Ansprüche der Gläubiger und gewähren, um diese Ungewißheit zu beseitigen, jeder dem anderen ein bestimmtes Recht. Dabei steht das, was jede Partei der anderen nachläßt, in einem bestimmten Verhältnis zueinander. Der Gläubiger gewährt z. B. Stundung einer fälligen Forderung auf ein Jahr; als Entgelt dafür stellt der Schuldner eine zahlungskräftige Person, die für die Erfüllung der gestundeten Forderung selbstschuldnerisch Bürgschaft leistet. Beim T. V. kommt als Leistung des Gläubigers sowohl Stundung, wie Erlaß in jeder Form in Betracht, ziffernmäßig bestimmter Erlaß oder durch eine Mindestquote begrenzter, oder mit Liquidation des Schuldnerunternehmens, wobei der gesamte Erlös den Gläubigern zugute kommen soll. Die Gegenleistung des Schuldners ist immer die Sicherung der Vergleichserfüllung in bestimmter Form, nämlich durch Uebereignung des ganzen Vermögens oder eines Vermögensteils an einem Treuhänder.

Eine Schenkung ist danach der T. V. niemals, auch nicht bei Erlaß eines Forderungsteils, da der Gläubiger als Entgelt dafür die Sicherung seines Anspruchs durch die Treuhandübereignung erhält. Der Abschluß des Einzelvergleichs erfolgt, wie bei jedem Vertrage, durch Antrag und Annahme. Zweifelhaft kann dabei nur sein, in welchen Erklärungen der Parteien Antrag und Annahme zu finden ist.

Regelmäßig kommt ein außergerichtlicher Vergleich in folgender Weise zustande. Der Schuldner benachrichtigt seine Gläubiger von der Zahlungseinstellung und teilt ihnen unter Umständen schon eine vorläufige Aufstellung seines Vermö-

gensstandes mit. Dann wird eine Gläubigerversammlung einberufen, die regelmäßig einen Ausschuß aus ihrer Mitte wählt. Dieser hat vor allem die Angemessenheit des vom Schuldner gemachten Vergleichsvorschlages zu prüfen. Fällt diese Prüfung zufriedenstellend aus oder macht der Schuldner im Einvernehmen mit dem Ausschuß einen anderen Vorschlag, so wird dieser den beteiligten Gläubigern mit der Bitte, eine Zustimmungserklärung einzureichen, übersandt. Gehen von einer genügenden Anzahl der Gläubiger die gewünschten Zustimmungen ein, so wird ihnen mitgeteilt, daß, nachdem die im Vergleichsvorschlag angegebene Zahl von Zustimmungen erfolgt sei, der Vergleich zustande gekommen sei und daß nunmehr die Ausführung in der dort vorgesehenen Weise beginne.

Zu fragen ist, ob bereits der endgültige Vergleichsvorschlag oder erst die Zustimmungserklärungen der einzelnen Gläubiger den Vertragsantrag darstellt und welche rechtlich erhebliche Rolle die Mitteilung spielt, daß der Vergleich nach Eingang der erforderlichen Zustimmungserklärungen zustande gekommen ist. Nach Emmerich (S. 62) genügt es regelmäßig für das Zustandekommen des Einzelvergleichs, abgesehen von dem Fall, daß der Vergleichsvorschlag die Zustimmung aller Gläubiger vorsieht, wenn eine nach der Lage des Einzelfalls als a n g e m e s s e n anzusehende Mehrheit der Gläubiger (z. B. 98 von 100 beteiligten Gläubigern) die Zustimmung erklärt. Sowohl der Abschluß des Einzelvergleichs wie der des „außergerichtlichen Vergleichs" in dem oben behandelten Sinne sei vollzogen, sobald eine danach genügende Anzahl von Zustimmungserklärungen dem Schuldner zugegangen sei. Nur, wenn Zweifel auftauchen könnten, ob die zustimmende Mehrheit nach den Umständen des einzelnen Falls und nach dem Parteiwillen angemessen sei, dann habe der Schuldner, ähnlich seinem Rechte, nach § 79 Ziff. 1 VO den Antrag auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens zurückzunehmen, ein Wahlrecht, allein durch seine Erklärung, das Zustandekommen des außergerichtlichen Vergleichs herbeizuführen oder zu verhindern. Diese konstitutive Bedeutung habe jedoch die Erklärung des Schuldners gegenüber den Gläubigern, daß der Vergleich zustandegekommen sei, eben nur in den beschriebenen Zweifelsfällen; in den übrigen Fällen, also z. B. bei Zustimmung sämtlicher Gläubiger, sei sie lediglich deklaratorisch, teile mithin den Gläubigern nur den Abschluß des Vergleichs mit.

Diese rechtliche Konstruktion ist aus drei Gründen abzulehnen. Zunächst entspricht es regelmäßig nicht dem Willen der Beteiligten, daß zum Zustandekommen des Vergleichs auch die Zustimmung einer „angemessenen" Mehrheit der beteiligten Gläubiger — nicht beteiligt sind die unbekannten, bestrittenen und voll gesicherten Gläubiger — genügen solle. Denn die nicht Zustimmenden hätten es dann in der Hand, durch Vollstreckungsmaßregeln die Durchführung des außergerichtlichen Vergleichs zu stören oder gar zu verhindern. Inwieweit das beim außergerichtlichen T. V. rechtlich möglich ist, wird später erörtert. Jedenfalls würde wohl tatsächlich die Vergleichsdurchführung durch die gegen die Vollstreckung zu führenden Interventionsprozesse, deren Ausgang zudem bei der teilweise ungeklärten Rechtslage zweifelhaft wäre, wesentlich verzögert werden. Das aber allein würde den praktischen Hauptzweck des Vergleichs, den Gläubigern eine rechtlich möglichst unanfechtbare Sicherung zur Befriedigung ihrer meist reduzierten Ansprüche zu verschaffen, zuwiderlaufen. Nur in Ausnahmefällen, wenn z. B. die zustimmenden Gläubiger sich ausdrücklich damit einverstanden erklären, daß nicht die Zustimmung aller zum Vergleichsabschluß nötig sei, kann also der Auffassung Emmerichs beigetreten werden.

Weiter ist es nicht einzusehen, warum die rechtliche Bedeutung der Erklärung des Schuldners bezüglich des Zustandekommens des Vergleichs, ob konstitutiv oder deklaratorisch, von solchen Zufälligkeiten abhängig sein soll, wieviel Gläubiger dem Vergleich zustimmen. Einfacher und einleuchtender erscheint es doch, wenn man, ohne eine zum mindesten zweifelhafte Analogie zu § 79, 1 VO. zu Hilfe zu nehmen, annimmt, diese Erklärung des Schuldners bringe erst die Einzelvergleiche und damit „den Vergleich" zum Abschluß, indem sie die Annahme der in den Zustimmungserklärungen enthaltenen Vertragsangebote der Gläubiger darstellt. Der Vergleichsvorschlag ist dann eine bloße invitatio ad offerendum an diese Gläubiger. Diese Konstruktion entspricht aber auch dem erkennbar zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen. Der Schuldner will sich an den Vergleichsvorschlag nicht eher rechtlich binden, als bis er weiß, welche Aufnahme er bei den Gläubigern gefunden hat. Der einzelne Gläubiger will ebenfalls nicht eher gebunden sein, als bis alle beteiligten Gläubiger zugestimmt haben, um nicht gegenüber etwa nicht zustimmenden Gläubigern durch den

im Vergleich regelmäßig ausgesprochenen teilweisen Forderungserlaß benachteiligt zu sein. Diese Absichten sind ferner den Beteiligten bekannt, kommen also, wenn auch nur mittelbar, so doch erkennbar in den beiderseits abgegebenen Erklärungen zum Ausdruck. Schließlich werden diese Ziele — der Eintritt der rechtlichen Gebundenheit für beide Teile zu dem spätesten Zeitpunkt, der noch möglich ist — rechtlich am einfachsten und sichersten durch die eben dargelegte Konstruktion erreicht. Es bedarf dazu nicht der Annahme eines Wahlrechts des Schuldners und der Annahme einer wechselnden rechtlichen Bedeutung der Erklärung des Schuldners bezüglich des Zustandekommens des Vergleichs.

Ein außergerichtlicher Vergleich kann auch anders geschlossen werden, als oben geschildert wurde. Das hier entworfene Bild soll nur den Regelfall darstellen. Es kommen auch Vergleiche vor, die, trotzdem einzelne Gläubiger ihre Mitwirkung ablehnen, wirksam gegenüber den zustimmenden Gläubigern sind, da diese mit der Nichtbeteiligung einzelner Gläubiger einverstanden sind. Eine rechtliche Bindung der ablehnenden Gläubiger kann jedoch durch einen außergerichtlichen Vergleich niemals erreicht werden. Zur Majorisierung widerspenstiger bieten allein die V. O. und die K. O. die nötigen Handhaben. Ob durch die Gestaltung des außergerichtlichen Vergleichs ein gewisser Druck auf die Außenseiter ausgeübt werden darf, soll noch besprochen werden.

Wirken bei Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs auf seiten des Schuldners oder der Gläubiger Personen mit, die geschäftsunfähig, beschränkt geschäftsfähig oder sonst über ihr Vermögen wirksam nicht allein verfügen können, so sind von den sie vertretenden Personen, Vormündern, Pflegern und Konkursverwaltern, mehrere Vorschriften zu beachten, in denen die Mitwirkung von Behörden oder anderen Personen bei Abgabe der zum Abschluß des außergerichtlichen Vergleichs erforderlichen Willenserklärungen in verschiedener Weise festgelegt ist. Zunächst darf der Vater für das unter seiner elterlichen Gewalt stehende Kind, ebensowenig wie ein Vormund oder Kläger der §§ 1909—1914 BGB., allein einen Vergleich schließen, bei dem der Gegenstand des Streites oder der Ungewißheit 300 RM. übersteigt (§§ 1643, 1822 Ziff. 12, 1915 BGB.). Dieser ist der Betrag der gesamten Forderung gegen den vergleichsbereiten Schuldner, da ihre Tilgung regelmäßig nicht nur zum Teil unsicher ist. Die bezeichneten Personen bedürfen dazu der Genehmigung des

Vormundschaftsgerichts, die gemäß den §§ 1828, 1829 BGB. zu erfolgen hat. Außerdem ist diese Genehmigung bezw. die des Gegenvormunds ohne Rücksicht auf den Betrag des unsicheren Anspruchs beim Vormund und beim Pfleger notwendig, wenn der Vergleich einen auch nur teilweisen Forderungserlaß oder die Verpflichtung dazu enthält, da dieser eine Verfügung über eine Forderung des Mündels darstellt, die auf eine Leistung gerichtet ist (§§ 1812, 1915 BGB.). Schließlich bedarf der Konkursverwalter über das Vermögen eines Gläubigers zwar nicht zum rechtswirksamen Abschluß eines Vergleichs, aber zur Entlastung gegenüber den Beteiligten der Genehmigung des Gläubigerausschusses, falls ein solcher besteht (§§ 133 Ziff. 2, 136 KO.).

Das Zustandekommen eines außergerichtlichen T. V. weist nun gegenüber den anderen Vergleichsarten nur geringe Unterschiede auf, nämlich hinsichtlich der zu beachtenden Formvorschriften. Da sich beim T. V. der Schuldner regelmäßig zur Uebertragung seines gesamten gegenwärtigen Vermögens an einen im Einverständnis mit den Gläubigern zu bestellenden Treuhänder verpflichtet, ist zu fragen, ob die Vereinbarung dieser Verpflichtung der in § 311 BGB. bestimmten Form bedarf. In der Rechtsprechung und in der Literatur wird diese Frage vielfach verneint und das mit verschiedenen Begründungen. Die einen leugnen die Formbedürftigkeit, weil die treuhänderische Vermögensübertragung zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung dem Schuldner die Nutzungen des zu übertragenden Vermögens nicht wirtschaftlich entziehen solle, sondern diese den Gläubigern im Verhältnis ihrer Ansprüche, also mittelbar durch deren Tilgung wieder dem Schuldner, zufließen sollten (so RGZ. 72, 117). Andere stützen sich darauf, daß eine derartige Vermögensübertragung kein „Umsatzgeschäft" darstelle, der Zweck der Formvorschrift, Schutz des Vermögensinhabers vor Uebereilung bei einem solchen „inhaltsschweren" Rechtsgeschäft, daher hier nicht zutreffe (so Grünschild S. 30). Schließlich wird die Anwendbarkeit des § 311 BGB. für einen T. V. deswegen verneint, weil regelmäßig nicht die Uebertragung des Schuldnervermögens als solchen, sondern der einzeln aufgeführten Vermögensbestandteile oder auch nur Uebertragung des Geschäftsvermögens (so Enneccerus, Bürgerliches Recht, 12 .Aufl., I, 2, § 252 Anm. 3) vereinbart werde (s. a. OLG. Hamburg in Mugdan-Falkmann Bd. 45, 128; Weinberg-Manasse S. 217).

Die Anhänger der Formbedürftigkeit (Fischbach S. 30 und Emmerich § 61) stützen sich auf den Wortlaut des Gesetzes.

Der Zweck der Bestimmung des § 311 BGB. ist, jemanden, der sich seines Vermögens entäußern will, vor Uebereilung zu schützen. Beides trifft bei einem außergerichtlichen T. V. nicht zu. Der Schuldner entäußert sich nicht seines Vermögens, sondern trifft nur eine Vereinbarung über eine Tilgung seiner Schulden, für die sein Vermögen regelmäßig nicht ausreicht, und überträgt zu diesem Zweck, um die Gläubiger, die ihm gegenüber mißtrauisch sein müssen, zu sichern, das Vermögen an einen Treuhänder, der das Vertrauen beider Parteien genießt. Uebereilung ist bei einem derartigen Rechtsgeschäft keinesfalls zu befürchten, da regelmäßig mehrere Gläubiger vorhanden sind und diese nicht so schnell zur Annahme eines Vergleichs zu bewegen sind. Die Formbestimmung hätte daher hier keinen Zweck, so daß sie bei einem außergerichtlichen Vergleich T. V. nicht anzuwenden ist. Im übrigen dürfte die Frage ihrer Anwendbarkeit in vielen Fällen deswegen nicht praktisch werden, weil die Verpflichtung zur Uebertragung des Geschäftsvermögens oder einzelner Vermögensteile, die tatsächlich das ganze vorhandene Vermögen des Schuldners darstellen, unbestritten nicht unter die Formvorschrift des § 311 BGB. fällt (z. B. bei den in Weinberg-Manasse S. 217 angeführten Beispielen).

b. Der Abschluß des T. V. im gerichtlichen Vergleichsverfahren.

Für den Abschluß eines T. V. im gerichtlichen Vergleichsverfahren sind keine besonderen Rechtsnormen zu beachten. Die Zulässigkeit des T. V. im gerichtlichen Verfahren wurde für die Geltungsdauer der Geschäftsaufsichtsverordnung, wie in der Einleitung erwähnt, überwiegend geleugnet. Auf die damit verbundene Streitfrage, ob zur Sicherung der Durchführung eines Erlaßvergleichs eine Treuhandübereignung vereinbart werden könne, ist nicht einzugehen, weil die Geschäftsaufsichtsverordnung nicht mehr in Kraft ist. Jetzt ergibt sich die Zulässigkeit des T. V. zwanglos aus der Fassung der Vergleichsordnung. Diese setzt an keiner Stelle bestimmte, allein zulässige Arten des Vergleichsinhalts oder der Vergleichsdurchführung fest, wenn sie auch nur bestimmte Vergleichsarten ausdrücklich erwähnt.

Die VO. gestattet daher jede den Interessen aller Gläubiger gerecht werdende Art der Beendigung im Vergleichsverfahren. Außerdem deutet der § 6 VO. darauf hin, daß der Gesetzgeber noch eine Vergleichsart kennt, wo ein ziffernmäßig unbestimmter, aber bestimmbarer Forderungserlaß den Kern des Vergleichs bildet. Das kann nur auf den Liquidationsvergleich[5]) bezogen werden und auf die verschiedenen Arten seiner Durchführung, deren häufigste aber der T. V. darstellt. Die Vorschriften, die den Abschluß eines Zwangsvergleichs und die diesem vorausgehenden gerichtlichen Maßnahmen im Vergleichsverfahren allgemein regeln, insbesondere die §§ 5, 6, 15, 63, 68 VO., finden auch hier Anwendung, wo die Vergleichserfüllung durch Uebertragung an den Treuhänder gesichert werden soll. Aus dem gleichen Grunde ist auch nicht auf die Frage nach der Rechtsnatur des Zwangsvergleichs im Vergleichsverfahren, ob Vertrag, dessen Wirksamkeit durch die Bestätigung des Vergleichsgerichts bedingt ist, oder „Verbindung von Vertrag und konstitutivem Staatsakt"[6]), einzugehen, die für die Rechtswirkungen des T. V. zum Unterschied von anderen Vergleichsarten nicht erheblich ist.

Da aber diese Sicherungsart vorzugsweise bei Liquidationsvergleichen Anwendung findet, sei auf die für diese Art des Vergleichs i n h a l t s in Betracht kommenden Gesetzesvorschriften hingewiesen. § 6 VO. findet beim Liquidationsvergleich keine Anwendung, weil dort der Forderungserlaß nicht ziffernmäßig bestimmt ist, sondern sich erst im Laufe der Durchführung aus dem Verhältnis des Liquidationserlöses zu den daraus zu befriedigenden Forderungen ergibt[7]). Der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens muß einen bestimmten Vergleichsvorschlag enthalten (§ 15 VO.). Bestimmt ist auch der Vorschlag, einen Liquidationsvergleich mit den Gläubigern zu schließen, da ein solcher Vorschlag ein klares, eindeutiges Bild der vom Schuldner beabsichtigten Art der Gläubigerbefriedigung ergibt[8]). § 23 Ziff. 1 VO. stellt es in das Ermessen des Gerichts, die Er-

5) Wilmersdoerffer § 5, 12; Levy § 6; Mayer § 15; Kiesow Vorbem. zu den §§ 5—7, II, 2 c.

6) So Lucas S. 147.

7) s. auch Wilmersdoerffer § 6; Mayer § 6, 2; Kiesow § 63, 6; Wolff-Maas-Simson, Einl. N. 11.

8) s. dazu Kiesow § 15 II, 2 (S. 186).

öffnung des Vergleichsverfahrens abzulehnen, falls nach dem Vergleichsvorschlag die Gläubiger weniger als 50 Prozent ihrer Forderungen bekommen sollen und die öffentlich anerkannte Berufsvertretung das als unzureichend bezeichnet. Diese Bestimmung ist ebenfalls auf den Vorschlag, einen Liquidationsvergleich zu schließen, nicht anwendbar, weil der von den Gläubigern zu gewährende Nachlaß nicht ziffernmäßig bestimmt ist, also der Schuldner den Gläubigern nicht weniger als 50 Prozent bieten kann[9]). Aus dem gleichen Grunde gilt schließlich für den Liquidationsvergleich nicht das erschwerte Stimmenverhältnis des § 63 III VO.[10]).

c. Der Treuhandzwangsvergleich im Konkursverfahren.

Als Abschluß eines Konkursverfahrens dürfte ein T. V., der an sich auch als bestimmter Vergleichsvorschlag im Sinne des § 174 KO. gelten würde[11]), wenig praktische Bedeutung haben. Der Zweck, dem die Uebereignung des Vermögens an einen Treuhänder im T. V. haben sollte, die Sicherung der Gläubiger, könnte in einem Zwangsvergleich im Konkurse einfacher dadurch erreicht werden, daß das gänzliche oder teilweise Fortbestehen der nach § 6 KO. bestehenden Verfügungsbeschränkungen nach Aufhebung des Konkurses gemäß § 192 KO. vereinbart wird[12]). Aehnliches sieht der § 157 II der österreichischen Konkursordnung vor, der bestimmt: Soweit der Zwangsvergleich nicht bestimmt, daß das Vermögen des Gemeinschuldners zur Erfüllung des Ausgleichs in den Händen eines Vertrauensmannes der Gläubiger zu verbleiben hat, tritt der Gemeinschuldner wieder in das Recht, über sein Vermögen zu verfügen[13]).

---

9) s. auch Levy § 23, 1; Mayer § 178 III.
10) s. dazu Levy a. a. O.; Wolff-Maas-Simson a. a. O.; Seeger S. 32; Mayer a. a. O.
11) s. Jaeger in JW 1918, 287.
12) s. Jaeger a. a. O.
13) s. Jaeger a. a. O.

Die Rechtswirkungen des Treuhandvergleichs.

a. Allgemeines.

Bei der Untersuchung der Rechtswirkungen des Abschlusses eines T. V. auf die Rechtsbeziehungen der Beteiligten ist davon auszugehen, daß es materiell-rechtlich unerheblich ist, ob der T. V. außergerichtlich oder im Vergleichs- oder Konkursverfahren vereinbart ist. Unterschiede bestehen nur in drei Punkten, die aber nicht den Inhalt der durch den T. V. geschaffenen Rechtsbeziehungen betreffen. Die Wirkung eines im Vergleichs- oder Konkursverfahrens abgeschlossenen T. V. geht infolge der in diesen Verfahren möglichen Majorisierung nicht zustimmender Gläubiger (§§ 182 KO., 63 VO.) über den Kreis der dem Vergleich zustimmenden Gläubiger hinaus (§§ 193 KO., 73, 74 VO.). Ferner kann aus einem außergerichtlichen T. V. nicht wie aus einem Zwangsvergleich die Vollstreckung gegen den Gemeinschuldner und sonstige Mithaftende betrieben werden (§§ 194 KO., 75 VO.). Endlich sind die Möglichkeiten der Aufhebung oder Abänderung eines gerichtlich abgeschlossenen T. V. beschränkt (§§ 195—197 KO., 76—78 VO.), während für den außergerichtlichen Vergleich die allgemeinen Vorschriften, insbesondere hinsichtlich der Wirkungen der Nichterfüllung, Anfechtbarkeit wegen Irrtums und Fehlen der Vergleichsgrundlage (§ 779 BGB.), gelten. Ein gerichtlicher Vergleich ist also nur hinsichtlich des Kreises der von ihm erfaßten Gläubiger und der Art der Rechtsdurchsetzung, nicht dem Inhalt der durchzusetzenden Ansprüche, anders als ein außergerichtlich zustande gekommener T. V. gestaltet.

b. Beispiel für einen Treuhandvergleich.

Bevor im einzelnen auf die durch einen T. V. begründeten Rechtsbeziehungen zwischen Schuldner, Gläubigern und Treuhänder eingegangen wird, soll zur Verdeutlichung im folgenden ein kurz ausgeführtes Beispiel eines T. V. und zwar eines Liquidations-T. V. mit Vereinbarung einer Mindestquote gegeben werden, das sich an die den Kommen-

taren von Levy, Samolewitz, Wolff und Weinberg-Manasse beigegebenen Muster anlehnt[14]).

§ 1. Schuldner verpflichtet sich, sein gesamtes Vermögen dem Kaufmann X. als Treuhänder zum Zwecke der bestmöglichen Verwertung und der Verteilung des Liquidationserlöses an sämtliche Gläubiger in der in § 2 bestimmten Weise zu übereignen.

§ 2. Die Gläubiger, die im Konkursverfahren bevorrechtigte Gläubiger (§ 61 KO.) wären, werden voll befriedigt; ebenso diejenigen, deren Forderungen bis 200 RM. einschließlich betragen oder die ihre Forderungen auf diesen Betrag ermäßigen.

Die übrigen Gläubiger werden nach Abzug des für die Tilgung der nach Abs. 1 voll zu befriedigenden Ansprüche erforderlichen Betrages und der Kosten der Liquidation zu gleichen Teilen befriedigt.

§ 3. Die nach § 2 Abs. 2 nicht voll zu befriedigenden Gläubiger verzichten auf den nach der vergleichsweisen Verteilung des Liquidationserlöses noch nicht gedeckten Rest iherer Ansprüche.

§ 4. Die Auszahlung der voll zu befriedigenden Gläubiger erfolgt unverzüglich nach Zustimmung sämtlicher Gläubiger zu diesem Vergleichsvorschlag.

§ 5. Die Ausschüttung an die übrigen Gläubiger erfolgt durch den Treuhänder in Raten von 10 Prozent der Forderungen, bis der Liquidationserlös erschöpft ist.

Sie beginnt am 15. des folgenden Monats und wird fortgesetzt, sobald wieder die für die Rate von 10 Prozent notwendige Summe vorhanden ist, spätestens aber nach je zwei Monaten.

§. Wechsel und Vollstreckungstitel sind an den Treuhänder auszuhändigen, sobald 60 Prozent der Forderungen ausgezahlt sind.

§ 7. Der Kaufmann Y. verpflichtet sich, den nach § 2 Abs. 2 nicht voll zu befriedigenden Gläubigern für den Fall, daß der Liquidationserlös nicht zu einer Befriedigung dieser Gläubiger in Höhe von 60 Prozent ausreicht, den dazu fehlenden Betrag, jedoch nicht mehr als 20 Prozent der darunter fallenden Forderungen = 20 000 RM., beizusteuern.

---

14) Levy S. 130 Muster 2; Samolewitz S. 162 Muster 9; Wolff-Maas-Simson Muster I, 2; S. 160; Weinberg-Manasse S. 217.

Zur Sicherung des Garantieanspruchs gegen ihn verpflichtet sich der Kaufmann Y., eine Höchstbetragshypothek von 20 000 RM. auf dem ihm gehörigen Grundstück in A. (Grundbuchbezeichnung) zugunsten des Treuhänders X. eintragen zu lassen.

§ 8. Die Geschäftsführung des Treuhänders wird durch den von den Gläubigern gewählten Vertrauensausschuß, bestehend aus den Herren 1—5, überwacht.

Der Treuhänder hat den Vertrauensausschuß alle zwei Wochen ausführlich Rechenschaft über den Stand der Durchführung des Vergleichs zu legen.

Der Vertrauensausschuß gibt sich seine Geschäftsordnung selbst. Er faßt seine Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit.

§ 9. Der Treuhänder haftet dem Gläubiger und dem Schuldner für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns.

§ 10. Der Treuhänder haftet nicht nach § 419 BGB. für die zur Zeit der treuhänderischen Uebereignung bestehenden Schulden des Schuldners.

§ 11. Die nicht verwertbaren Teile des übertragenen Vermögens sind dem Schuldner nach vollständiger Durchführung des Vergleichs zurückzugeben, sobald der Vertrauensausschuß mit zwei Drittel Mehrheit der Rückgabe zugestimmt hat.

§ 12. Der Treuhänder erhält eine Vergütung von monatlich 100 RM. Dafür haftet das übertragene Vermögen.

§ 13. Der Schuldner erhält einen Unterhaltszuschuß von 150 RM. monatlich bis zur Rückübertragung der nicht verwertbaren Vermögensteile.

c. Die Durchführung des Treuhandvergleichs.

1. Der Abschluß des Geschäftsbesorgungsvertrages mit dem Treuhänder.

Durch den Abschluß eines T. V. werden die Rechtsbeziehungen des Schuldners zu seinen Gläubigern, soweit sich auf diese der Vergleich nach seinem Inhalt oder kraft gesetzlicher Vorschrift (§§ 73, 74 VO., 193 KO.) erstreckt, geändert. Dabei wird ebenso wie bei anderen Vergleichen entweder ein bereits fest bestimmter Teil oder beim Liquidationsvergleich ein bestimmbarer Teil der Forderungen erlassen, die Fälligkeit für die Restforderungen regelmäßig hinausgeschoben und Sicherungen für diese versprochen oder gewährt. Das Besondere des T. V. liegt in der Art der vom

Schuldner versprochenen Sicherung, der Uebereignung an einen Treuhänder für die Zeit der Vergleichsdurchführung. Nur diese, nicht der Forderungserlaß und ähnliche Maßnahmen, die auch sonst den Inhalt der Vergleiche bilden, soll im folgenden betrachtet werden.

Die Durchführung des T. V. in der vereinbarten Weise wird durch zwei rechtsgeschäftliche Akte ermöglicht, nämlich die Betrauung des Treuhänders mit der Verwaltung der für die Gläubiger sicherzustellenden Vermögensteile und die Uebereignung der einzelnen Gegenstände an den Treuhänder. Beides erfolgt manchmal im T. V. selbst, meist aber unmittelbar nach seinem Zustandekommen[15]). Der erste Akt ist das Kausalgeschäft für die zur Ausführung des T. V. erfolgende Uebereignung. Die Aufgabe des Treuhänders ist, wenn von den verschiedenen Arten des Vergleichsinhalts abgesehen wird, das Treugut während der Zeit der Durchführung des T. V. an Stelle des Schuldners zu verwalten und die für die Durchführung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Beim Liquidationsvergleich hat er das Treugut zu veräußern und der Erlös an die Gläubiger gleichmäßig zu verteilen. Bei anderen Vergleichen (Erlaß und Stundung) liegt ihm die Weiterführung des Unternehmens und die pünktliche Leistung der regelmäßig vereinbarten Ratenzahlungen ob. Aus den so kurz dargestellten Aufgaben des Treuhänders ergibt sich die Art des Kausalgeschäfts, das der Uebereignung zugrunde liegt. Der Treuhänder soll also „Akte wirtschaftlicher Fürsorge“, hauptsächlich Rechtsgeschäfte und andere rechtserhebliche Handlungen[16]) für andere Personen — für wen, soll unten dargelegt werden — vornehmen. Das Kausalgeschäft für die treuhänderische Uebereignung ist mithin ein Geschäftsbesorgungsvertrag für den Treuhänder gemäß § 675 BGB.[17]); falls, was selten vorkommen dürfte, der Treuhänder für einen bestimmten Erfolg seiner Verwaltung einzustehen hat, etwa für die Erreichung einer Mindestquote bei einer zum Zwecke der Liquidation erfolgenden Uebereignung, so handelt es sich um einen Werkvertrag (§ 631 BGB.). Regelmäßig wird danach die dem Treuhänder obliegende

---

15) s. auch Kiesow Anm. 20 vor § 5.

16) Enneccerus, Lehrb. d. bürg. Rechts, 1920, I, 2, § 384 I.

17) s. u. a. Levy § 6; Jaeger a. a. O.; Grünschild S. 36; Kiesow, vor § 5, 21.

Geschäftsbesorgung den Gegenstand eines Dienstvertrages bilden. Bei unentgeltlicher Uebernahme der Treuhänderfunktionen liegt ein Auftrag vor (§ 662 BGB.).

α. Die Parteien des Geschäftsbesorgungsvertrages.

Als Vertragschließende können dem Treuhänder beim Abschluß des Geschäftsbesorgungsvertrages entweder der Schuldner allein oder die durch den Vergleich betroffenen Gläubiger oder beide, Schuldner und Gläubiger, gegenüberstehen. Das erste wird zunächst dann der Fall sein, wenn der Schuldner schon bei Beginn der Vergleichsverhandlungen vor dem Zustandekommen des T. V. sein Vermögen an eine Person seines Vertrauens überträgt, zu dem Zwecke, die Liquidation und die Befriedigung der Gläubiger durch diese Person vornehmen zu lassen. Im T. V. selbst wird bei einem solchen Vorgehen des Schuldners regelmäßig nur die Zustimmung der Gläubiger zu dieser Maßnahme zum Ausdruck kommen, wobei auch Aenderungen bezüglich der dem Treuhänder obliegenden Aufgaben beschlossen werden können. Ferner schließt der Schuldner allein in Vollziehung des rechtsgültig gewordenen T. V. den Geschäftsbesorgungsvertrag, mit dem Treuhänder ab, wenn er die Uebereignung an diesen vornimmt. Die Bestellung des Treuhänders kann endlich nach der im Vergleich oder vorher dazu erklärten Zustimmung des Schuldners durch die Gläubiger oder auch durch einen zu diesem Zwecke bestellten Ausschuß von Gläubigervertretern erfolgen.

Für die Rechtsstellung des Treuhänders zu den vom Vergleich betroffenen Gläubigern, im folgenden kurz als „Vergleichsgläubiger" bezeichnet, ist es jedoch im allgemeinen unerheblich, ob der Auftrag zur Verwaltung des Treuguts und Verteilung des Erlöses an die Gläubiger vom Schuldner allein, von den Gläubigern allein oder von beiden zusammen erteilt worden ist. Im letzten Falle bedarf es keines Beweises, daß der Geschäftsherr, d. h. derjenige, dem Rechenschaft zu legen ist, (§ 666 BGB.) und der verbindlich Weisungen erteilen kann (§ 665 BGB.), beide, Schuldner und Vergleichsgläubiger sind. Aber auch in den anderen Fällen ist der Treuhänder Geschäftsführer beider Parteien des T. V., des Schuldners wie der Vergleichsgläubiger, auch wenn ihn der Schuldner völlig selbständig ausgewählt und bestellt hat und die Vergleichsgläubiger der Bestellung

des Treuhänders bloß zugestimmt haben, falls nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist; z. B. daß der Schuldner weder bei der Bestellung noch bei einer vielleicht erforderlich werdenden Abberufung des Treuhänders mitzuwirken hat oder daß er den Treuhänder, falls durch unzweckmäßige Verwertung der übereigneten Gegenstände die im Vergleich bestimmte Mindestquote nicht erreicht wird, für den Ausfall nicht haftbar machen kann. Beauftragt nämlich der Schuldner schon vor Vergleichsabschluß oder in Vollziehung des T. V. jemanden damit, bestimmte Vermögensteile für die Gläubiger sicherzustellen und vor dem Zugriff n e u e r Gläubiger zu bewahren — also zu dem Zweck, der oft die Gläubiger zum Abschluß eines T. V. veranlaßt —, so bringt er damit zum Ausdruck, daß die Tätigkeit des Treuhänders nicht nur ihm, dem Schuldner, sondern vor allem den Vergleichsgläubigern zugute kommen soll. Diese sollen, das ergibt sich aus der ganzen Sachlage, für einen möglichst großen Teil ihrer Ansprüche Deckung aus den übereigneten Vermögensteilen erhalten. Das liegt ja auch in den meisten Fällen im eigenen Interesse des Schuldners, der nach seinem wirtschaftlichen Zusammenbruch regelmäßig bemüht ist, möglichst seine alte Existenz wieder aufzubauen. Dazu bedarf er in jedem Falle, auch wenn ihm von irgendeiner Seite Mittel zur Verfügung gestellt werden sollten, erneuter Kreditgewährung und zwar regelmäßig, falls es sich um einen Kaufmann handelt, der sich meist aus Mangel an ausreichenden Fachkenntnissen nicht in einem anderen Geschäftszweige wird betätigen können und wollen, seitens der b i s h e r i g e n Gläubiger, mithin der Vergleichsgläubiger. Diese werden aber erst dann wieder dazu in der Lage und bereit sein, wenn sich aus der Art und Höhe der Befriedigung ihrer Ansprüche ergibt, daß der Schuldner bei der Vergleichsabwicklung bestrebt war, alle verfügbaren Teile seines Vermögens zugunsten der Vergleichsgläubiger zu verwerten. Der Treuhänder hat auf Grund dieser Erwägungen bei der an sich nur im Auftrage des Schuldners vorzunehmenden Geschäftsbesorgung auch die Interessen der Vergleichsgläubiger zu berücksichtigen, d. h. aber auch d e r e n Geschäfte zu führen. Daher ist aus dem Zwecke des Geschäftsbesorgungsverhältnisses zu entnehmen, daß in allen Fällen, wo der Schuldner a l l e i n den Treuhänder mit der Verwaltung seines Vermögens im Hinblick auf einen beabsichtigten oder gemäß den Bestimmungen eines bereits abgeschlossenen T. V. beauftragt, die Vergleichsgläu-

biger die Rechte des Schuldners aus dem mit dem Treuhänder geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrage erwerben, bei vor Vergleichsabschluß erfolgter Beauftragung mit dem Zustandekommen des T. V. (§ 328 II BGB.). In diesem Falle schließt also der Schuldner den Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Treuhänder zugunsten der später zustimmenden Gläubiger, die den Parteien meist im einzelnen noch nicht bekannt sein können. Der Abschluß eines solchen Vertrages zugunsten Dritter ist zulässig, auch wenn diese Dritten, wie hier, noch nicht bekannt sind, aber durch den Eintritt eines gewissen Ereignisses, nämlich ihrer Zustimmung zu dem T. V., bestimmt werden[18]). Das bedeutet, daß die Vergleichsgläubiger in allen diesen Fällen die Geschäftsherrn des Treuhänders sind oder mit dem Abschluß des T. V. werden[19]). Daneben behält gemäß § 335 BGB. der Schuldner das Recht, von dem Treuhänder die ordnungsmäßige Durchführung der Geschäftsbesorgung zu verlangen. Weisungen im Widerspruch zu den Anordnungen eines von den Gläubigern etwa eingesetzten Aufsichtsorgans (Gläubigerausschuß), kann der Schuldner nicht erteilen, da er damit die Interessen der Gläubiger schädigen könnte. Inwieweit der Schuldner selbst an der Beaufsichtigung der Geschäftsführung des Treuhänders mitwirkt, bestimmt sich nach den besonderen Bestimmungen des T. V. Im allgemeinen dürfte ihm wohl kein oder nur wenig Einfluß auf den Treuhänder im Vergleiche eingeräumt werden, schon um eine Beiseiteschaffung von Vermögensstücken zu verhindern. Aehnlich ist es, wenn der Treuhänder von den Vergleichsgläubigern nach Abschluß des T. V. bestellt wird und der Schuldner dann an diesen ohne seine Mitwirkung bestellten Treuhänder sein Vermögen zu übereignen verpflichtet wird. Hier wird der Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Treuhänder regelmäßig von dem dafür bestimmten Organ der Vergleichsgläubiger (Vertrauens- oder Gläubigerausschuß) abgeschlossen; der Treuhänder ist aber auch gegenüber dem Schuldner, der hier nicht sein Vertragsgegner ist, zur ordnungsmäßigen Ausführung der Geschäftsbesorgung verpflichtet, weil er, wie oben ausgeführt wurde, auch die richtig verstandenen Interes-

---

18) s. auch RGZ. 117, 149; Emmerich S. 171 ff.; Kiesow Anm. 21, vor § 5.

19) Emmerich a. a. O.; Levy § 6; Grünschild S. 30; Klien in JW. 1930, Ertel S. 51; Kiesow Anm. 22 vor § 5.

sen des Schuldners wahrzunehmen hat. Diesem muß, jedenfalls, wenn er sein Unternehmen nach der Zahlungseinstellung wieder aufbauen will, daran gelegen sein, daß dem Gläubigern das ihm noch verbliebene Vermögen möglichst ungeschmälert und ohne die Möglichkeit eines Zugriffs seitens eines neu hinzukommenden Gläubigers zugute kommt. Der Schuldner kann also wie in dem umgekehrten Falle die Gläubiger, von dem Treuhänder neben den Vergleichsgläubigern, die den Geschäftsbesorgungsvertrag geschlossen haben, ordnungsmäßige Durchführung der übernommenen Geschäftsführung verlangen und ihn, falls durch sein Verschulden eine etwa festgesetzte Mindestquote nicht erreicht und daher später der Konkurs eröffnet wird, schadensersatzpflichtig machen. Ein Recht, dem Treuhänder Weisungen zu erteilen, wird dem Schuldner hier nur in sehr begrenztem Maße zukommen, da ja der Abschluß eines T. V. meist der Ausdruck eines gewissen Mißtrauens der Gläubiger gegen den Schuldner ist. Diese wollen ihn nicht mehr unbeschränkt durch ein Vermögen verfügen lassen. Damit aber würde die Möglichkeit eines Einflusses auf die Maßnahmen des Treuhänders im Widerspruch stehen.

Anders ist es nur, wenn in dem T. V. eine Liquidation des Schuldnervermögens derart vereinbart wurde, daß der Schuldner durch die Uebereignung seines Vermögens an den Treuhänder seiner Verpflichtungen gegenüber den Vergleichsgläubigern völlig ledig sein soll. Da die Uebereignung auch hier noch zur Sicherung der Vergleichserfüllung erfolgt, handelt es sich noch um einen T. V. Aber dieser Zweck ist Nebensache gegenüber dem Hauptzweck der Uebereignung, der Tilgung der Gläubigeransprüche. Die Uebereignung an den Treuhänder wird bei einem solchen T. V. als Erfüllungssurrogat angesehen (§ 364 II BGB.), so daß der Schuldner durch die Vollziehung der vorgesehenen Vermögensübertragung nicht nur seine Vergleichsverpflichtungen, sondern auch seine sämtlichen Verbindlichkeiten gegenüber den Vergleichsgläubigern erfüllt (s. auch Klien a. a. O.). Bei einem solchen Vergleich hat der Treuhänder allein die Interessen der Gläubiger zu wahren, weil er regelmäßig nur dann vereinbart wird, wenn der Schuldner einen Wiederaufbau seiner bisherigen Existenz nicht beabsichtigt. Der Treuhänder führt somit dann nur die Geschäfte der Vergleichsgläubiger, und der Schuldner ist daher nicht als Geschäftsherr neben den Vergleichsgläubigern anzusehen.

Allgemein ist also der Treuhänder des Schuldners und der Vergleichsgläubiger. Die Uebertragung des Schuldvermögens an ihn geschieht zur Sicherung der Gläubiger; insoweit ist er Treuhänder der Gläubiger und hat deren Interessen gegenüber dem Schuldner wahrzunehmen. „Dagegen ist er als Inhaber der Sicherung auch Treuhänder des Schuldners. Maßgebend für seine Pflichten gegenüber den Beteiligten ist seine Stellung, nicht die Bestellung", die, wie ausgeführt wurde, auch von einer Seite aus erfolgen kann[20]).

β. Der Inhalt des Geschäftsbesorgungsvertrages.

Diese Rechtsstellung des Treuhänders als Geschäftsführer sowohl des Schuldners wie der Vergleichsgläubiger, hat keinen Einfluß auf den Inhalt der ihm obliegenden Verpflichtungen, die im folgenden zu behandeln sind, sondern nur auf die Art, in der diese Verpflichtungen geändert und das Auftragsverhältnis vorzeitig beendet werden kann. Die Rechtsstellung des Treuhänders zum Schuldner und zu den Gläubigern ergibt sich aus dem Inhalt der T. V., zu dessen Durchführung er berufen wird, ob Stundungs-, Erlaß- oder Liquidationsvergleich, und aus dem Zweck seiner Bestellung im besonderen, nämlich der Sicherung der Durchführung. Vor diesen allgemeinen Gesichtspunkten sind aber im Einzelfalle maßgebend zunächst die Bestimmungen des T. V. selbst, in dem regelmäßig, wie auch in dem angeführten Beispiel, die Aufgaben des Treuhänders und die Verpflichtungen, die er zu ihrer Durchführung übernimmt, angeführt werden. Weiter kommen in Betracht vor allem, wenn der T. V. selbst keine näheren Angaben über die Tätigkeit des Treuhänders enthält, die Bestimmungen des zwischen Schuldner und Treuhänder geschlossenen Uebereignungsvertrages[21]). In diesem werden häufig auch die Verpflichtungen des Treuhänders genauer festgelegt. Da hier das allen T. V. Gemeinsame hervorgehoben werden soll, werden nur diejenigen Pflichten des Treuhänders dargestellt werden, die sich aus der Rechtsnatur des Geschäftsbesorgungsvertrages und dem Sicherungszweck der Uebereignung ergeben und daher regelmäßig den Inhalt des mit dem Treuhänder geschlossenen Vertrages bilden.

---

20) s. a. Emmerich § 66 (S. 155).

21) s. dazu Weinberg-Manasse S. 215 ff.

Danach beginnt die Tätigkeit des Treuhänders mit der Entgegennahme der zur Uebertragung der Vermögensteile, die Gegenstand seiner Geschäftsführung werden sollen, erforderlichen Willenserklärungen des Schuldners. Nach vollzogener Uebertragung hat der Treuhänder das Treugut zu „verwalten", ganz gleich, wie sonst der T. V. durchzuführen zu sein mag. Die dem Treuhänder obliegende Verwaltung umfaßt allgemein alle Maßnahmen, die notwendig sind, um die Bestandteile des Treuguts in gebrauchsfähigem, mindestens aber in ihrem bisherigen Zustande zu erhalten. Unter Umständen ist der Treuhänder befugt, an Stelle veräußerter oder sonst abhanden gekommener Bestandteile neue anzuschaffen, das besonders dann, wenn der T. V. dem Schuldner die Fortführung seines zusammengebrochenen Unternehmens ermöglichen soll. Die neu angeschafften Gegenstände werden denn ebenso Bestandteile des Treuguts wie die ursprünglich dem Treuhänder übertragenen. Der Treuhänder erwirbt — das wird regelmäßig vereinbart — sie als stiller Stellvertreter des Schuldners und ist daher verpflichtet, sie ebenso wie die anderen Teile bei Beendigung der Geschäftsbesorgung dem Schuldner zurückzugeben, falls sie nicht verwertbar sein sollten. Denn auch bei der treuhänderischen Uebertragung findet — das ist, falls nicht ausdrücklich bestimmt, aus dem Parteiwillen und den Umständen als stillschweigend vereinbart anzunehmen — insoweit das sog. Surrogationsprinzip Anwendung (z. B. §§ 718 II, 1382, 2111 BGB.). Dieses gilt immer dann, wenn die Verwaltung einer Vermögensmasse, die einer Person gehört[22]), an eine andere Person in deren Interesse oder dem Dritter auf bestimmte Zeit übertragen wird[23]).

Der Treuhänder ist weiter verpflichtet, in angemessenen Abständen den von den Gläubigern regelmäßig bestellten Aufsichtsorgan Rechenschaft über die Verwaltung des Treuguts abzulegen (§ 666 BGB.). Zur Verwaltung des Treuguts gehört ferner auch die Führung von Prozessen gegen Schuldner des Gemeinschuldners und von solchen, die gegen den Treuhänder als Eigentümer des Treuguts angestrengt werden. Um eine einheitliche Verwaltung des Treuguts und vor allem eine ordnungsmäßige Leitung der Rechtsdurchsetzung von Ansprüchen des Schuldners und der Rechts-

22) Enneccerus I, 1, 1926, § 125 II, 1 u. Anm. 4 a.
23) s. dazu Emmerich § 74 (S. 175).

verteidigung gegen Ansprüche besonders solcher Gläubiger, die im Konkurs bevorrechtigt wären, durchzuführen, wird der Schuldner häufig im T. V. verpflichtet, dem Treuhänder in solchen Fällen auf Verlangen die Prozeßführung zu überlassen und die notwendigen Vollmachten zu erteilen[24]). Der Treuhänder wird dafür verpflichtet, die Uebertragung der Prozeßführung in solchen Fällen vom Schuldner zu verlangen und den Prozeß mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu führen[25]).

Von den in § 675 BGB. für anwendbar erklärten Bestimmungen über den Auftrag finden praktisch auf den Treuhänder folgende Anwendung. Nach § 664 BGB. darf der Beauftragte die ihm obliegende Geschäftsbesorgung einem andern übertragen. Eine Gestattung der Uebertragung dürfte bei dem Vertrauensverhältnis, das unerläßliche Voraussetzung der planmäßigen Durchführung der T. V. ist, nicht in Betracht kommen. Dagegen haftet der Treuhänder für einen Gehilfen, dessen er sich bedient, nach § 278 BGB. wie für eigenes Verschulden (§ 664 I, 3 BGB.). Das Maß der Haftung des Treuhänders bestimmt sich nach § 276 BGB. Aus der Stellung, die der Treuhänder regelmäßig nur dem besonderen Vertrauen des Vergleichsgläubigers in seine Zuverlässigkeit, Tüchtigkeit und Arbeitskraft erlangt, ergibt sich, daß von ihm ganz besondere Sorgfalt bei Ausführung der ihm anvertrauten Geschäftsbesorgung verlangt wird[26]). Wie jeder Vertragsschuldner haftet auch der Treuhänder für verschuldete Unmöglichkeit seiner Leistung, der Durchführung des T. V., für Verzug und für positive Vertragsverletzung[27]). Die Stellung des Treuhänders ist entsprechend dem Umfange und der Bedeutung seiner Tätigkeit für die Gläubiger im allgemeinen freier und beweglicher als die eines gewöhnlichen Beauftragten (§ 665 BGB.). Weisungen des Geschäftsherrn, insbesondere eines zur Beaufsichtigung eingesetzten Organs der Gläubiger, werden daher seltener vorkommen. Abweichungen von einmal erteilten Weisungen dürfen dagegen nur im Einvernehmen mit den Geschäftsherrn vorgenommen werden (§ 665 S. 2 BGB.). Die Herausgabepflicht trifft den Treuhänder wie jeden Beauftragten

24) s. auch Jaeger in JW. 1918, 287 ff.
25) Ertel S. 51 ff.
26) s. Alfred Levi S. 40.
27) s. bes. Ertel S. 43.

(§ 667 BGB.). Sie wird besonders dann wichtig, wenn die Geschäftsbesorgung aus bestimmten Gründen, z. B. durch den Tod des Treuhänders, ein vorzeitiges Ende findet. Auch § 668 BGB. (Verzinsung von Geld, das der Beauftragte für sich verwendet hat), findet auf den Treuhänder Anwendung. Die Vorschuß- (§ 669) und Ersatzpflicht (§ 670) des Geschäftsherrn für notwendige Aufwendungen des Geschäftsführers hat beim T. V. keine praktische Bedeutung. Für erforderliche Aufwendungen steht dem Treuhänder das ihm übertragene Vermögen des Schuldners zur Verfügung. Die fast immer vereinbarte Vergütung kann der Treuhänder regelmäßig aus dem Treugut entnehmen. Sollte dies nicht ausreichen, so würden als Geschäftsherrn sowohl Vergleichsgläubiger als auch Schuldner für die Vergütung und zwar als Gesamtschuldner haften[28]). Die Gläubiger, die im Vergleichs- oder Konkursverfahren gegen den T. V. gestimmt haben, haften nicht für die Vergütung, wenn sie, wie regelmäßig anzunehmen ist, auch nach Vergleichsabschluß nicht mit der Uebertragung der Vergleichsdurchführung an den Treuhänder einverstanden waren. „Die Gläubigermehrheit kann der Minderheit zwar eine Beeinträchtigung ihrer Rechte aufzwingen kann sie aber nicht mit Schulden belasten"[29]). Im Innenverhältnis wäre der Schuldner den Gläubigern für die verauslagte Entlohnung des Treuhänders haftbar, weil die ganze Abwicklung durch den Treuhänder statt im Wege des Konkurses letzten Endes in seinem Interesse geschah und den Gläubigern nach den Umständen nicht zugemutet werden könnte, neben dem Verlust ihrer Ansprüche noch die Kosten der treuhänderischen Verwaltung endgültig zu übernehmen. Das Geschäftsbesorgungsverhältnis endet regelmäßig erst, wenn der T. V. völlig durchgeführt ist. Die Fälle vorzeitiger Beendigung infolge Wegfall des Treuhänders, Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners und ähnlicher Ereignisse, sollen unten untersucht werden. Durch den Tod eines der aus dem Geschäftsbesorgungsvertrage Berechtigten findet das Vertragsverhältnis kein Ende (§§ 675, 672 S. 1 BGB.). Es liegt kein Grund vor, das im T. V. zum Zwecke der Schuldentilgung vereinbarte Verfahren wegen der mit dem Tode eines Berechtigten eintretenden Gesamtrechtsnachfolge vorzeitig abbrechen zu lassen. Wohl aber

28) s. a. Kiesow, Anm. 27 vor § 5.
29) Kiesow a. a. O.

können die Berechtigten selbst ein vorzeitiges Ende der Geschäftsbesorgung durch Kündigung gemäß den §§ 626, 627 BGB. mit den in § 628 BGB. bestimmten Wirkungen hinsichtlich der Vergütung des Treuhänders herbeiführen. Die Voraussetzungen des § 627 BGB. liegen vor. Es handelt sich nicht um ein dauerndes Dienstverhältnis; das müßte nach den ganzen Umständen auf längere Zeit angelegt sein[30]). Die von dem Treuhänder verlangten Dienste sind offenbar solche „höherer Art, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen." Das Geschäftsbesorgungsverhältnis kann also jederzeit durch Kündigung beendet werden. Da berechtigt aus dem Geschäftsbesorgungsvertrage, gleichgültig, wer diesen abgeschlossen hat, Schuldner und Vergleichsgläubiger sind, können sie grundsätzlich nur in beiderseitigem Einvernehmen dieses Vertragsverhältnis durch Kündigung nach den §§ 626, 627 vorzeitig beenden. Schwieriger ist die Frage, ob Schuldner oder Gläubiger allein dem Treuhänder wirksam kündigen können. Falls darüber nichts Besonderes vereinbart ist, muß aus den Umständen und dem Zweck des Dienstverhältnisses entnommen werden, unter welchen Voraussetzungen jeder der Berechtigten allein eine Kündigung wirksam aussprechen kann (§ 328 II BGB.). Dabei ist von folgendem auszugehen. Den Gläubigern darf nach dem Zweck des T. V. die Sicherung, die ihnen die Uebereignung des Schuldnervermögens an den Treuhänder verschafft, nicht ohne weiteres durch eine Kündigung entzogen werden. Eine wirksame Kündigung würde nämlich den Treuhänder nach den §§ 675, 667 BGB. zur Herausgabe des Treuguts an den Schuldner verpflichten, der damit wieder frei über das Vermögen, das zur Befriedigung der Gläubiger bestimmt war, verfügen könnte. Andererseits hat der Schuldner nach dem T. V. das Recht, von dem Gläubiger zu verlangen, alles zu unterlassen, was die vereinbarte Art der Durchführung des Vergleichs stören könnte. Dazu würde aber auch eine ohne triftigen Grund nach § 627 I BGB. erfolgende Kündigung gegenüber dem Treuhänder gehören. Bei einem Liquidationsvergleich, der häufigsten Form des T. V., würde die Rechtswirksamkeit einer solchen Kündigung wieder dem Schuldner die Verantwortung für die Vergleichsdurchführung aufbürden, die ihm abzunehmen gerade der Sinn des T. V. war. Der Schuldner

30) Enneccerus I, 2, 1920, § 367 Anm. 5.

hat weiter ein berechtigtes Interesse an der ordnungsmäßigen Handhabung der Geschäftsführung durch den Treuhänder, besonders dann, wenn eine Mindestquote vereinbart ist. Danach ist anzunehmen, daß beide Berechtigte, Schuldner wie Vergleichsgläubiger, diese nur alle zusammen, — die Zulässigkeit der Kündigung durch einen Einzelgläubiger würde die Rechtslage der Interessen aller Beteiligten zuwider verwirren — bei Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 626 BGB. unabhängig voneinander wirksam dem Treuhänder kündigen können, mit der Folge, daß das gesamte Geschäftsbesorgungsverhältnis aufhört. Als ein solcher wichtiger Grund ist z. B. nachlässige Geschäftsführung, Bekanntwerden von Tatsachen, die das Vertrauen der Auftraggeber erschüttern können, Veruntreuungen usw. anzusehen. Praktisch wird es wohl selten vorkommen, daß Differenzen zwischen Schuldner und Vergleichsgläubigern hinsichtlich der Absetzung eines ungeeigneten Treuhänders bestehen. Denn beiden Teilen muß bei richtiger Abwägung ihrer eigenen Interessen an der Ausübung der Treuhänderschaft durch eine zuverlässige Person gelegen sein. Eine Kündigung ohne wichtigen Grund gemäß § 627 BGB. darf dagegen nur von den Vergleichsgläubigern und dem Schuldner zusammen ausgesprochen werden.

2. Die treuhänderische Uebereignung und ihre Rechtsfolgen.

a) Die Uebertragung an den Treuhänder.

Regelmäßig gleichzeitig mit dem Abschluß des Geschäftsbesorgungsvertrages mit dem Treuhänder wird die Uebertragung der für die Gläubiger zu sichernden Vermögensteile des Schuldners an den Treuhänder vorgenommen. Jeder Gegenstand ist einzeln zu übertragen. Bei Abtretung von Forderungen muß der Schuldner von der Abtretung benachrichtigt werden, um die Rechtswirkungen der §§ 406, 408 BGB., die den Treuhänder als den neuen Gläubiger benachteiligen könnten, auszuschließen. Die Uebereignung der beweglichen Sachen erfolgt durch Besitzkonstitut gemäß § 930 BGB., wenn sie, wie es oft geschieht, im Gewahrsam des Schuldners bleiben sollen, weil dieser bei der Vergleichsdurchführung unter der Aufsicht des Treuhänders mitarbeiten soll. Der Schuldner wird dann verpflichtet, die übereigneten Sachen für den Treuhänder aufzubewahren. Im einzelnen sei auf das vorzüglich ausgearbeitete Beispiel eines Uebereignungsvertrages hinsichtlich des ganzen Vermögens eines kauf-

männischen Unternehmens in dem Kommentar von Weinberg-Manasse (S. 217 ff.) verwiesen. Die bei der Uebereignung entstehenden Rechtsfragen sind im wesentlichen die gleichen, die bei der Sicherungsübereignung entstehen. Sie eingehend zu behandeln, geht daher über den Rahmen dieser Arbeit hinaus. Schwierigkeiten bereitet manchmal bei Uebereignung von Warenlagern nach § 930 BGB. die Einlagerung von Warenbeständen, an denen sich die Verkäufer das Eigentum vorbehalten haben[31]. Eine wirksame Uebereignung liegt in solchen Fällen nicht vor, wenn bloß bestimmbar ist, welcher Teil des Lagers dem Treuhänder übereignet wurde, sondern nur, wenn bei jedem einzelnen Stück bestimmt festzustellen ist, ob es zu den dem Treuhänder übertragenen oder zu den erst später hinzugekommenen gehört, die unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurden.

Rechte an Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten werden dem Treuhänder in der für ihre Uebertragung vorgeschriebenen Form abgetreten. Grundstücke, die auch der Verfügungsmacht des Schuldners entzogen werden sollen, werden oft, um Grunderwerb-, Zuwachssteuer und sonstige bei Eigentumswechsel fällig werdende Abgaben zu sparen, nicht an den Treuhänder übereignet, sondern in der Höhe des nach Abzug der Belastungen noch freien Grundstückswertes mit einer Grundschuld für den Treuhänder belastet. Dieser darf sie unter Umständen zugunsten der Vergleichsgläubiger verwerten[32]. Die Eintragung einer Hypothek für den Treuhänder zur Sicherung der Gläubigerforderungen gegen den Schuldner als Grundstückseigentümer erscheint nicht zulässig, weil nach § 1113 BGB. die Forderung, die durch die Hypothek gesichert werden soll, dem zustehen muß, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt[33]. Eine Hypothek kann für den Treuhänder also nur eingetragen werden, wenn die Vergleichsgläubiger die der Hypothek zugrunde liegende Forderung ihm abtreten oder mit dem Schuldner die Leistung an den Treuhänder als forderungsberechtigten Dritten gemäß § 328 BGB. vereinbaren[34].

---

31) s. dazu RGZ. 113, 60.
32) s. a. Weinberg-Manasse S. 225.
33) Schmidt-v. Rein, Die Treuhänderhypothek, in: Jur. Rdsch. 1930, 34.
34) Schmidt a. a. O.

Die Uebertragung erfolgt regelmäßig unbeschränkt, also auch ohne Hinzufügung einer auflösenden Bedingung etwa für den Fall, daß sämtliche Ansprüche der Vergleichsgläubiger getilgt seien oder daß der Treuhänder die ihm anvertraute Verfügungsmacht eigennützig mißbrauche[35]). Eine Meinung nimmt an, der T. V., auf Grund dessen der Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Treuhänder abgeschlossen und die Uebertragung des Treuguts vorgenommen werde, ende mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners. Der Vergleich, ebenso die zu seiner Ausführung erfolgende Treuhandübereignung, sei daher stillschweigend auflösend bedingt. Wenn der Zweck der Konkursabwendung nicht erreicht werde, so höre die Wirksamkeit des Vergleichs und der Uebertragung an den Treuhänder auf, das Treugut werde wieder Eigentum des Schuldners[36]). Die Hinzufügung derartiger Bedingungen mag sonst bei Treuhandgeschäften üblich sein[37]). Beim T. V. dürfte der Grund dafür, daß sie regelmäßig nicht erfolgt, in dem Fehlen eines praktischen Zwecks für die Vereinbarung einer solchen Resolutivbedingung liegen. Eine auflösende Bedingung des Inhalts, daß bei Mißbrauch der Verfügungsmacht das Eigentum an dem Treugut wieder an den Schuldner zurückfalle, würde den Treuhänder unnötig beschränken. Der Treuhänder könnte seine Tätigkeit, insbesondere die Verwertung des Treuguts, nicht ungestört ausüben, wenn bei jedem einzelnen der vielen dazu notwendigen Veräußerungsgeschäfte die Gefahr bestände, daß sie von einem unzufriedenen Vergleichsgläubiger oder dem Schuldner angegriffen werden könnten, weil sie angeblich ein Mißbrauch der dem Treuhänder übertragenen Verfügungsmacht darstellten. Im übrigen würde eine Resolutivbedingung gegen Veruntreuungen seitens des Treu-

35) s. a. Emmerich § 68; Weinberg-Manasse S. 220 ff.; Fischbach S. 162; anders Grünschild S. 25.

36) s. dazu Levy § 7, 3; Kiesow Anm. 10 zu § 7; Cahn § 63 D, b; Jager in Konk. u. Tr. 1927, 161; Schumann in Konk. u. Tr. 1927, 4; ders. in Konk. u. Tr. 1927, 177; Bley in Konk. u. Tr. 1928, 1; OLG. Dresden in Konk. u. Tr. 1929, 27; OLG. in Konk. u. Tr. 1928, 30; Staub-Koenige III, 1926, § 368 Anm. 101; OLG. Stettin in JW. 1930, 650, 6; Klien in JW. 1930, 1356; Merkel in JW. 1930, 1430; Emmerich § 56.

37) s. u. a. Schöny S. 64; Mannheimer S. 49.

händers auch keinen Schutz wegen des guten Glaubens des Erwerbers geben (§§ 161, 932 BGB.)[38]). Die Rechtswirksamkeit der danach kaum beim T. V. vorkommenden auflösenden Bedingung, die den Rückfall des Eigentums auf den Schuldner bewirken soll, wenn der Treuhänder das anvertraute Gut in verbotener Weise weiter veräußert, wird auch bestritten[39]). Denn durch die Hinzufügung einer solchen Bedingung solle derselbe Rechtserfolg herbeigeführt werden, den der § 137 BGB. verhindern will. Die in solcher Weise übertragenen Vermögensteile würden damit in unzulässiger Weise den Verkehr, besonders den Gläubigern des vorherigen Rechtsinhabers, entzogen. Die Bezeichnung „Resolutivbedingung" sei für die rechtliche Würdigung nicht ausschlaggebend. Es handele sich dabei in Wirklichkeit um den Versuch einer Umgehung des Verbots der dinglichen Wirkung eines rechtsgeschäftlichen Veräußerungsverbots. Die Vereinbarung einer Resolutivbedingung dieses Inhalts sei daher nichtig. Dem wird entgegnet[40]), daß hier zwar eine Gesetzesumgehung vorliege, weil diese Bedingung die Wirksamkeit der dem Treuhänder obligatorisch auferlegten Verfügungsbeschränkung gegenüber Dritten erreichen wolle, daß aber nicht jede Gesetzesumgehung unzulässig sei, besonders dann nicht, wenn der Zweck der Bestimmung des § 137 BGB. durch die versuchte Umgehung nicht vereitelt werde. Diese Bestimmung solle aber nur verhindern, daß Rechtsgüter dem allgemeinen Verkehr entzogen werden. Dieses Ziel will das im § 137 auch geregelte Veräußerungsverbot erreichen, indem bei Zuwiderhandlungen dagegen der Gegenstand, dessen Veräußerung verboten wird, gerade bei dem Zuwiderhandelnden verbleiben solle. Dagegen hat der Verstoß des Treuhänders gegen das obligatorische Veräußerungsverbot die Folge, daß das Recht, dessen mißbräuchliche Benutzung ihm verboten ist, ihm wieder zugunsten des Treugebers, des Schuldners, entzogen wird, d. h. es gelangt wieder in die Hände einer Person zurück, die unbeschränkt darüber verfügen darf, also in den

38) s. a. Enneccerus a. a. O.

39) Schott in Breslauer Festgabe für Felix Dahn S. 305; Oertmann Anm. 2 a β zu § 137; Staudinger I, Anm. 2 a zu § 137.

40) s. a. Staudinger I (Loewenfeld-Riezler) 1925 a. a. O.; Fischbach S. 218; Heymann in Festschrift für Heinrich Brunner, 1910, S. 518.

allgemeinen Rechtsverkehr. Cessante ratione legis, cessat lex ipsa. Lege man danach den § 137 aus, so erfasse das in ihm enthaltene Verbot der dinglichen Verfügungsbeschränkung nicht den hier behandelten Fall einer auflösend bedingten Rechtsübertragung. Unterstützend zu dieser Beweisführung tritt manchmal noch die systemlogische Erwägung, daß § 161 BGB. eine Spezialbestimmung darstelle, die eine bestimmte Rechtsmaterie, eben die auflösende Bedingung, regele. Es erscheine danach nicht möglich, daß die allgemeine Vorschrift des § 137 die lex spezialis des § 161 außer Kraft setzen könne[41]). Dagegen ist mit Oertmann (a. a. O.) zu sagen, daß es unerheblich ist, daß der gegen das obligatorische Verfügungsverbot handelnde Treuhänder das Recht nicht behalte, sondern verliere und zwar an den Treugeber. Dieser Rückfall des resolutiv bedingt übetragenen Rechts verhindert aber auch den Erwerb des Geschäftsgegners. Der im § 137 BGB. verbotene Zweck, die Verhinderung der Veräußerung an einen Dritten, wird somit auch bei dieser Ausgestaltung des Verfügungsverbots erreicht, so daß die ratio dieser Bestimmung wohl zutrifft. Die weiteren systemlogischen Erwägungen von Fischbach und Schöny können gegenüber dem Zweck des Gesetzes, der durch die Zulassung dieser Resolutivbedingung vereitelt würde, nicht ausschlaggebend sein.

Abgesehen von dieser Frage und der Frage, ob eine solche Bedingung beim gerichtlichen Treuhandvergleich zulässig ist, für den das Gesetz nur bestimmte Auflösungsgründe kennt (§§ 195—197 KO, 76—78 VO), ist es nach dem in der Einleitung dargelegten Sinn des T. V. nicht angängig, anzunehmen, daß sowohl der T. V. selbst wie die zu seiner Durchführung erfolgende Uebereignung unter der Bedingung abgeschlossen sein sollten, daß sie bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners hinfällig werden sollten. Diese erfolgt vielmehr regelmäßig unbeschränkt; denn das Wesentliche des T. V. ist die Sicherung des Schuldnervermögens für die Vergleichsgläubiger durch die Treuhandübereignung. Die Gläubiger sollen dadurch vor unzweckmäßigen oder in Schädigungsabsicht vorgenommenen Verfügungen des Schuldners geschützt werden; außerdem soll das übereignete Vermögen vor dem Zugriff neu hinzukommender Gläubiger bewahrt werden. Ob das letzte Ziel erreichbar ist, wird später untersucht werden. Auf keinen

41) s. a. Fischbach a. a. O., Schöny a. a. O.

Fall aber ist anzunehmen, daß diese Sicherung nach dem Willen der Vergleichsparteien gerade dann versagen soll, wenn ein erneuter Vermögensverfall in der Eröffnung des Konkurses seinen Ausdruck findet. Der T. V. hätte bei einer solchen Auslegung seinen ursprünglichen Sinn verloren. Es hätte dann genügt, wenn die Gläubiger den Treuhänder nur mit der Aufsicht über die Vergleichsdurchführung betrauten, ohne ihm das Vermögen des Schuldners übertragen zu lassen. Diese Erwägung gilt nicht nur für den T. V., sondern auch für den Geschäftsbesorgungsvertrag und die Uebertragung des Treuguts. Denn die Annahme der insbesondere von Jaeger und Bley angenommenen stillschweigend vereinbarten Resolutivbedingung ließe sich nur aus dem Inhalt des T. V. rechtfertigen, der bei dem Rechtsgeschäft zugrunde liegt. Weiter ist es auch unerheblich, daß die Uebereignung vom Schuldner allein ohne Mitwirken der Vergleichsgläubiger vorgenommen wird. Der Schuldner könnte also hier, da die Gläubiger bei der Uebereignung keine Willenserklärungen abzugeben haben, mit dem Treuhänder eine auflösend bedingte Uebereignung vereinbaren. Das ist unrichtig, weil eine derartige Vereinbarung regelmäßig bei der Uebereignung nicht zum Ausdruck gebracht wird, eine dem Kausalgeschäft zuwiderlaufende Art der Uebertragung aber nur vorliegen könnten, wenn die Parteien des dinglichen Geschäfts ihr einen eindeutigen Ausdruck gegeben hätten[42]).

β. Die Schuldenhaftung des Treuhänders.

Der Treuhänder wird durch die Uebertragung Inhaber von Teilen des Schuldnervermögens oder auch des gesamten Vermögens. Diese Rechtsstellung gibt Anlaß zu verschiedenen Fragen, insbesondere schuld- und vollstreckungsrechtlichen, die regelmäßig dann praktisch werden, wenn die Durchführung des Vergleichs sich verzögert oder besonders bei einem außergerichtlich abgeschlossenen T. V. ablehnende Gläubiger in das Treugut zu vollstrecken versuchen. Vor der Behandlung der sich an solche Maßnahmen knüpfenden Fragen ist zu prüfen, inwieweit der Treuhänder persönlich für die Verpflichtungen des Vergleichsschuldners, die vor und nach der Uebereignung entstanden sind, haftet. Für die erste Gruppe von Schulden kommt eine Haftung des Treuhänders nur auf Grund der vertraglichen Uebernahme des Schuldner-

42) s. bes. Kiesow a. a. O.

vermögens, also nach § 419 BGB., in Betracht. Die Anwendung des § 25 HGB. bei treuhänderischer Uebereignung von Handelsgeschäften in Erfüllung eines T. V. kommt nicht in Frage, weil ein Erwerb des Handelsgeschäfts unter Lebenden i. S. des § 25 HGB. eine Uebernahme des Unternehmens zu e i g e n e m Nutzen des Erwerbers voraussetzt, der Treuhänder des T. V. aber in fremdem Interesse, nämlich in dem der Parteien des T. V., handelt. Als Erwerber eines Handelsgeschäfts kann nur derjenige betrachtet werden — das ergibt die Ausdehnung der Bestimmung des § 25 HGB. in seinem Abs. 2 auf den Nießbraucher und Pächter —, der das Unternehmen eigennützig betreiben will. Dem Treuhänder aber fließen nicht die Nutzungen des übernommenen Unternehmens zu; damit entfällt auch der gesetzgeberische Grund der Haftung des firmenfortführenden Erwerbers.

Die Frage nach der Anwendung der Vorschrift des § 419 BGB. auf den Treuhänder kann nur gestellt werden, wenn ihm tatsächlich das gesamte gegenwärtige Vermögen des Schuldners übertragen wurde — dabei ist es unerheblich, ob der Uebernahmevertrag in der Form des § 311 BGB. geschlossen wurde —, nicht wenn ihm, wie das in dem bei Weinberg-Manasse S. 217 ausgeführten Beispiel geschieht, nur an dem unbeweglichen Teile des Vermögens ein beschränktes dingliches Recht, z. B. eine Grundschuld, eingeräumt wurde[43]). Dabei ist es gleichgültig, wenn Teile des Vermögens, die im Verhältnis zu dem Wert des übertragenen Teils als unerheblich anzusehen sind, nicht mit an den Treuhänder übereignet werden[44]). Andererseits kommt eine Haftung des Treuhänders nach § 419 nicht in Betracht, wenn ihm nur das Gesellschaftsvermögen einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft ohne das Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafter übertragen wurde, abgesehen von dem Fall, daß diese kein oder ein gegenüber dem Gesellschaftsvermögen nur unerhebliches Vermögen besitzen. Bei der Bemessung des Wertes der nicht übertragenen Stücke im Verhältnis zu den übertragenen dürfen die Lasten auf den einzelnen Vermögensgegenständen nicht berücksichtigt werden. Ist nämlich z. B. das nicht übertragene Vermögensstück ein über seinen Wert belastetes Grundstück, so würde man bei Berücksichtigung der Grundstückslasten zu der An-

43) s. Kiesow Anm. 23, vor § 5.
44) s. dazu RGZ. 69, 287; 76, 4.

nahme kommen müssen, daß trotz Verbleibens des Grundstücks bei dem Schuldner eine Vermögensübernahme i. S. des § 419 BGB. vorliege; d. h. aber der Uebernehmer wäre persönlicher Schuldner der Hypotheken dieses Grundstücks neben dem Veräußerer, obwohl ihm das Grundstück nicht gehört[45]). Der Ausschluß der Haftung des Treuhänders auf Grund des § 419 bei Uebertragung eines Gesellschaftsvermögens folgt daraus, daß Träger der Rechte, die das Gesellschaftsvermögen bilden, bei den beiden genannten Gesellschaftsarten die persönlich haftenden Gesellschafter sind. Bei § 419 ist daher immer zu fragen, ob das übertragene Vermögen der Gesellschaft auch das ganze Vermögen der Gesellschafter darstellt[46]). Weiter ist es für die Annahme einer Vermögensübernahme unerheblich, ob die Uebertragung der einzelnen zu dem Schuldnervermögen gehörenden Vermögensteile an einen oder an mehrere Treuhänder erfolgt, solange nur einer von diesen einen wesentlichen Teil des Schuldnervermögens erhält. Die gegenteilige Ansicht würde zu dem Ergebnis führen, daß durch Vorschieben von zwei oder drei Strohmännern neben dem wahren Treuhänder die Anwendung des § 419 vereitelt werden könnte[47]). Der Vorschlag von Weinberg-Manasse (S. 59), auf diese Weise das Gesetz zu umgehen, indem z. B. der eine Treuhänder das Warenlager, ein zweiter das Inventar, ein dritter die Forderung des Schuldners erhält, erscheint daher nicht praktisch, weil auch abgesehen von der Frage der Anwendbarkeit des § 419, die Zulässigkeit einer solchen Gesetzesumgehung die Möglichkeiten von Vermögensverschiebungen trotz der eventuellen Anfechtbarkeit der Uebereignungen begünstigen würde.

Die Gegner der Haftung des Treuhänders auf Grund des § 419 BGB.[48]) stützen sich darauf, daß dieser das Schuldnervermögen nicht zu eigenem Nutzen übernehme, und

45) s. dazu RGZ. 82, 277.
46) s. a. OLG. Hamburg v. 8. 12. 25 in OLG. Rspr. (Mugdan-Falkmann) 45, 138.
47) s. bes. RGZ. 123, 54.
48) s. Levy § 6; Grünschild S. 43; Wilmersdoerffer in Konk. u. Tr. 1929, 115; Merkel in JW. 1930, 1342; Weinberg-Manasse a. a. O.; Emmerich § 55. A. M. Kiesow a. a. O.; Schumann a. a. O.; Manasse-Levi S. 109; Fischbach S. 303; RGRKomm. 1929, II, Anm. 1 a zu § 419; Lüttger in JW. 1927, 1345.

daß er es vor allem im Einverständnis mit den Gläubigern tue. Er hebe nicht eigenmächtig den Haftungszusammenhang auf, der zwischen Vermögen und Schuldner bestehe[49]). Der rechtspolitische Grund der gesetzlichen kumulativen Schuldübernahme des Vermögensübernehmers, den Gläubigern die Befriedigung ihrer Forderungen aus demjenigen Vermögen zu ermöglichen, das diesen als Grundlage für den Kredit eines Schuldners gedient habe, treffe bei der Uebertragung an den Treuhänder des T. V. nicht zu, weil diese gerade im Interesse der Gläubiger erfolge. Diese Erwägungen finden aber im Gesetz keine Stütze. Die Vorschrift des § 419 umfaßt ausdrücklich unterschiedslos alle Fälle der Vermögensübernahme, mag auch der gesetzgeberische Grund der Haftung des Vermögensübernehmers der oben angeführte sein. Eine Unterscheidung nach dem Zweck der Uebernahme läßt das Gesetz nicht zu. Das Gegenteil, etwa eine Ausnahme für die Treuhandübereignung, würde zu Streitigkeiten über das Vorliegen des rechtlichen Tatbestandes dieser Ausnahme zwischen den Gläubigern und den Uebernehmern führen und so die Befriedigung der Gläubiger auch dann, wenn die Uebereignung nicht dem Interesse der Gläubiger dient, mindestens erheblich verzögern, vielleicht gar völlig vereiteln können. Weiterhin ist zu beachten, daß die Haftung des Uebernehmers ausdrücklich zwingend ausgestaltet ist (§ 419 III BGB.) und zwar zum Schutz der Gläubiger des bisherigen Vermögensinhabers. Eine solche Schutzbestimmung kann aber nicht ohne Zustimmung der von ihr Begünstigten ausgeschaltet werden, auch wenn diese Ausschaltung im Einzelfalle beim T. V. keine Benachteiligung verursachen könnte. Die Entscheidung über die Ausschaltung würde aber dem Schuldner, nicht den schutzbedürftigen Gläubigern in die Hand gegeben sein, wenn der Schuldner durch Ausgestaltung der Vermögensübertragung als einer Treuhandübereignung die Haftung des Uebernehmers von sich aus ausschalten dürfte. Ein Verzicht auf die Haftung eines Mitschuldners, den man in der Billigung der Treuhandübereignung durch die Gläubiger sehen könnte, kann grundsätzlich als stillschweigend erklärt nur dann angesehen werden, wenn die Umstände eindeutig einen darauf gerichteten Willen der Gläubiger erkennen lassen. Das ist aber hier — das beweist gerade der Streit um die Anwendung des § 419 — keineswegs der Fall. Daher ist

49) So Emmerich a. a. O.

anzunehmen, daß der Treuhänder auch für die „Verpflichtungen bei dem Abschluß des Vertrags", nämlich des der Uebereignung zugrunde liegenden Geschäftsbesorgungsvertrags[50]), bestehenden Ansprüche der Gläubiger haftet, nach § 419 II BGB. aber nur mit dem Bestande des übernommenen Vermögens. Diese Haftungsbeschränkung kann er bei Inanspruchnahme auf Grund des § 419 BGB. in der Zwangsvollstreckungsinstanz gemäß den §§ 419 II, 1900 BGB., 786, 780 I, 781, 785, 767, 769, 770 ZPO. im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend machen, wenn er sich die Beschränkung der Haftung im Urteil hat vorbehalten lassen.

Für Verpflichtungen, die nach der Vermögensübertragung eingegangen sein werden, haftet der Treuhänder nach allgemeinen Gesichtspunkten, da er nach dem Zweck des T. V. nicht rechtsgeschäftlicher Vertreter der Vergleichsgläubiger oder des Schuldners bei der Verwaltung des Treuguts ist, sondern das anvertraute Vermögen in eigenem Namen verwaltet. Er wird also aus allen Rechtsgeschäften persönlich verpflichtet, die er in seiner Eigenschaft als Treuhänder abschließt. Fraglich ist dabei, ob seine Haftung auch hier auf den jeweiligen Bestand des Treuguts, also gegenständlich, beschränkt ist[51]). Eine solche Haftungsbeschränkung könnte nur aus dem Inhalt der Vereinbarungen zwischen dem Treuhänder und den in Betracht kommenden Gläubigern hergeleitet werden. Die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung überhaupt kann unbedenklich angenommen werden. Das Vorliegen einer solchen Vereinbarung wird regelmäßig dann zu bejahen sein, wenn die den Treuhänder als Schuldner in Anspruch nehmenden Gläubiger von dem T. V. betroffen sind. In diesem Falle ist nämlich dem Gläubiger die Rechtsstellung des Treuhänders und dessen allgemein anzunehmendes Bestreben, seine persönliche Haftung, soweit möglich, auszuschalten oder auf das Treugut zu beschränken, bekannt. Wenn der Gläubiger trotzdem dem Treuhänder in seiner Eigenschaft als Inhaber des Schuldnervermögens Kredit gewährt, so ist anzunehmen, daß er mit dem aus den Umständen hervorgehenden Willen des Treuhänders, seine Haftung auf das Treugut zu beschränken, einverstanden ist. Weiter sind die Vergleichsgläubiger, wie oben zu III. c. 1. α. dar-

50) s. Enneccerus I, 2, 1920, § 310 II.
51) So Ernst Reimer bei Weinberg-Manasse S. 219.
52) s. Enneccerus I, 2, § 226, 2.

gelegt wurde, auf Grund des Geschäftsbesorgungsvertrages auch Geschäftsherrn des Treuhänders. Von diesen kann der Treuhänder nach den §§ 675, 670 BGB., Ersatz der erforderlichen Aufwendungen, also auch Befreiung von den dafür eingegangenen Verbindlichkeiten (§ 257 BGB.), verlangen. Dazu gehören aber auch diejenigen, die der Treuhänder nach der Vermögensübertragung zum Zwecke der Vergleichsdurchführung gegenüber den Vergleichsgläubigern eingeht. Die persönliche Inanspruchnahme des Vermögens des Treuhänders außer dem Treugut würde also nicht nur gegen eine unter Umständen vereinbarte Beschränkung der Haftung des Treuhänders für jedes einzelne Rechtsgeschäft, sondern auch gegen die Verpflichtungen verstoßen, die den Vergleichsgläubigern als Geschäftsherrn des Treuhänders obliegen. Bei der Richtigkeit der gegenteiligen Ansicht würde im übrigen die praktische Anwendung des T. V. daran scheitern müssen, daß kein Treuhänder mehr zu finden wäre, weil er seine persönliche Haftung auf Grund der Geschäftsführung abgesehen von der Haftung von Vorsatz und Fahrlässigkeit bei Erfüllung seiner Vertragsverpflichtungen, befürchten müßte. Bei den Gläubigern, die nicht Vergleichsgläubiger sind, kann eine Beschränkung der Haftung auf den Bestand des Treuguts nur auf Grund einer entsprechenden Vereinbarung angenommen werden. Das Einverständnis dieser Gläubiger mit der Haftungsbeschränkung wird regelmäßig schon in der Kreditgewährung an den Treuhänder in Kenntnis seiner durch den T. V. geschaffenen Rechtsstellung zu sehen sein.

γ. Die Zwangsvollstreckung in das Treugut.

Bei Vollstreckungen in das Treugut kommt es für die Rechtsbehelfe, die den Beteiligten, dem Schuldner und dem Treuhänder, gegen die Vollstreckungsmaßregeln gegeben sein können, zuerst darauf an, gegen wen der Titel, auf Grund dessen die Vollstreckung getrieben wird, gerichtet ist, ob gegen den Schuldner oder gegen den Treuhänder. Im ersten Falle, dem weitaus häufigeren, ist zwischen der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen und der in andere Vermögensgegenstände zu unterscheiden.

Die erste kann, da regelmäßig der Treuhänder, falls er den Gewahrsam an den zu pfändenden Sachen hat, der Pfändung widersprechen wird, ja dazu im Interesse der Vergleichsgläubiger verpflichtet ist, wirksam nur bei solchen Sachen

stattfinden, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden (§§ 808, 809 ZPO.). Findet trotzdem eine Pfändung im Gewahrsam des Treuhänders befindlicher Sachen statt, so ist dieser nicht auf die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. beschränkt, sondern kann auf dem Wege der Erinnerung nach § 766 ZPO. die Pfändung beseitigen, weil der Gerichtsvollzieher die Bestimmungen des § 809 ZPO. nicht beachtet hat[53]). Dieser Fall wird deswegen nicht oft vorkommen, weil bei der Uebereignung die Sachen meist im Gewahrsam des Schuldners belassen werden, dem Treuhänder also durch constitutum possessorium übereignet zu werden pflegen. Regelmäßig kommt also als einziger Rechtsbehelf für den Treuhänder sowohl bei einer Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen wie in die sonstigen ihm übereigneten Vermögensgegenstände auf Grund eines Titels, der gegen den Schuldner gerichtet ist, die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. in Betracht.

Das Eigentum des Treuhänders ist ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771 ZPO., gleichgültig, welcher Art der T. V. ist, der die Grundlage der Uebereignung bildet. Denn das allen T. V. Gemeinsame ist ja die gleiche Art der Sicherung der Gläubiger durch die treuhänderische Uebereignung. Dem Treuhänder ist die Aktivlegitimation für die Interventionsklage nicht mit der Begründung abzusprechen, daß ihm nur das „formelle" Eigentumsrecht an dem Treugut übertragen sei, dieses aber nicht wirtschaftlich in sein Vermögen überführt worden sei[54]), oder weil der Treuhänder nur das wirtschaftliche Interesse des Schuldners wahrnehme[55]). Das letztere trifft schon deswegen nicht zu, weil die Uebereignung an den Treuhänder regelmäßig zur Sicherung der Vergleichsgläubiger erfolgt, der Treuhänder also auch deren Interessen wahrzunehmen hat. Die Unterscheidung zwischen „wirtschaftlichem" und „formalem" Eigentum mag beim T. V. manchmal der Interessenverteilung der Parteien entsprechen, sie findet aber keine Grundlage im Gesetz, daher auch nicht die daraus manchmal gezogene Folgerung, der Treuhänder dürfe als bloß „formaler" Eigentümer nicht einer gegen den Treugeber, den Schuldner, gerichteten Vollstreckung in das Treugut widersprechen.

---

53) s. Pick in Konk. u. Tr. 1927, 49.
54) So u. a. LG. München in JW. 1930, 3363.
55) So Stein-Jonas, 1926, II, § 771 II, 1 a.

Die Berechtigung des Treuhänders zur Erhebung der Interventionsklage kann weiter auch nicht unter Hinweis auf § 805 ZPO. bestritten werden. Bei der Sicherungsübereignung wird manchmal die Ansicht vertreten[56]), daß dem Sicherungseigentümer, da es sich nach dem wirtschaftlichen Effekt um eine verschleierte Pfandrechtsstellung handele, nicht die Widerspruchsklage, sondern nur der Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse nach § 805 ZPO. zustehe; das vor allem unter Berücksichtigung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, insbesondere RGZ. 124, 173, die dem Sicherungseigentümer im Konkurse des Sicherungsgebers nur ein Absonderungsrecht an Stelle eines Aussonderungsrechtes zugestehe. Gestützt auf diese Argumentation könnte weiter gefolgert werden, daß auch dem Treuhänder des T. V. nur ein solcher Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung zustehe, weil die Uebertragung an ihn zur Sicherstellung der Forderungen der Vergleichsgläubiger erfolge, er also im Grunde dasselbe wie ein Sicherungseigentümer sei. Dem ist zu erwidern, daß allgemein die Beschränkung des Sicherungsnehmers auf den Rechtsbehelf des § 805 ZPO. nicht gerechtfertigt ist, weil die Sicherungsübereignung eine gegenüber dem Pfandrecht wesentlich verschiedene Rechtsform darstellt, mag sie auch denselben wirtschaftlichen Zweck zu erfüllen suchen[57]). Die Berufung auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung schlägt auch fehl, weil die Zubilligung eines bloßen Absonderungsrechts an den Sicherungseigentümer im Konkurs des Sicherungsgebers auf der Eigenart des Konkurses beruht, die zur sofortigen Lösung sämtlicher Rechtsverhältnisse zwingt, das Aussonderungsrecht, das dem Schuldner die Geltendmachung seiner vollen Forderung als Konkursgläubiger ermöglichte, diesem auch einen unbilligen Vorteil vor den übrigen Gläubigern verschaffen würde[58]). Die praktische Anwendung des § 805 ZPO. auf den Treuhänder würde endlich daran scheitern müssen, daß nicht festzustellen ist, für welchen Forderungsbetrag dem Treuhänder die vorzugsweise Befriedigung gebühren solle, da ihm regelmäßig mehrere Vermögensteile als Sicherung für mehrere Forderungen verschiedener Gläubiger übereignet werden.

---

56) s. Stein-Jonas a. a. O.; Bauer-Mengelberg in JW. 1930, 294.

57) s. auch Stein-Jonas a. a. O.

58) s. auch Bauer-Mengelburg a. a. O.

Das Eigentum des Treuhänders wird endlich auch mit der Begründung bestritten, daß die Uebereignung, besonders bei einem außergerichtlich geschlossenen T. V., dem nicht sämtliche Gläubiger zugestimmt haben, gegen die guten Sitten verstoße. Die Bestimmungen über die Sicherstellung von Gläubigern zahlungsunfähig gewordener Schuldner fänden sich allein in der KO. und VO. Diese dürften nicht durch einen T. V. umgangen werden, der oft einen sog. Privatkonkurs darstelle[59]). Demgegenüber ist festzustellen, daß allgemein ein T. V., selbst wenn er nicht sämtliche zur Zeit des Vergleichsabschlusses vorhandene Gläubiger umfaßt, nicht gegen die guten Sitten verstößt. Dem Schuldner steht es frei, solange er die Strafvorschriften der KO. (insbesondere den § 241 KO.) beachtet, vor Stellung eines Antrags auf Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens die Befriedigung seiner Gläubiger auf andere Weise zu versuchen. Eine Umgehung oder Ausschaltung der zwingenden zum Schutze der Gläubiger bestimmten Vorschriften der VO. und der KO. kann daher grundsätzlich nicht in dem Abschluß eines T. V. gefunden werden. Das schließt nicht aus, daß im Einzelfall eine treuhänderische Uebertragung seitens eines zahlungsunfähigen Schuldners gegen die guten Sitten verstoßen kann, wenn z. B. den Gläubigern kein Einfluß auf die Auswahl oder die Geschäftsführung des Treuhänders eingeräumt ist, oder die nicht zustimmenden Gläubiger von der Befriedigung aus dem Treugut ausgeschlossen werden, um ihre nachträgliche Zustimmung zu erlangen (einen dieser Möglichkeit ähnlichen Fall behandelt die oben angeführte Entscheidung des LG. München).

Die Sittenwidrigkeit in dem ersten Fall folgt daraus, daß bei Wirksamkeit einer solchen Uebereignung die Schuldner dem Gläubiger vollkommen rechtlos gegenüberstehen. Grundsätzlich kann eine Majorisierung Widerspenstiger in rechtsverbindlicher Weise nur in den Formen der §§ 181, 182 KO., 5, 63 VO. erfolgen. Sind dagegen die Voraussetzungen des Anfechtungsgesetzes gegeben, so kommt nur die relative Wirksamkeit der benachteiligenden Uebereignung nach dessen Bestimmungen, nicht aber die absolute Unwirksamkeit nach § 138 BGB. in Betracht, da die Vorschriften des Anfechtungsgesetzes dem Gläubiger einen ge-

59) s. dazu LG. München I in Konk. u. Tr. 1929, 115; OLG. Dresden in JW. 1927, 1391; Merkel in JW. 1930, 1342; AG. Köln in JW. 1927, 2539, 2.

nügenden Schutz gegen die angegriffene Verfügung des Schuldners gewährleisten[60]).

Von den weiter gegen die Widerspruchsklagen des Treuhänders möglichen Einwendungen sind wichtig, da sie praktisch die einzigen außer den erwähnten darstellen, diejenigen, die auf § 419 BGB. und § 3 Ziff. 1 Anf. Ges. gestützt werden. Beiden ist gemeinsam, daß sie nicht die Aktivlegitimation, das Eigentum, des Treuhänders bestreiten, sondern auf Grund der Uebereignung, so bei § 419, oder auf Grund des der Uebereignung zugrunde liegenden Kausalgeschäfts behaupten, daß der Treuhänder zur Duldung der Vollstreckung in das Treugut verpflichtet sei, weil er entweder als Vermögensübernehmer für die Vollstreckungsschuld hafte oder weil die Uebereignung durch ihren Zweck die Gläubiger benachteilige und daher dem Vollstreckungsgläubiger gegenüber (§ 1 Anf. Ges.) sei. Die Einwendung der Treuhänder hafte nach § 419 und sei deswegen nach Treu und Glauben (dolo petit, qui petit, quod redditurus est) verpflichtet, die Vollstreckung zu dulden, obwohl kein Titel gegen ihn vorliegt, weil er nach den §§ 419 II, 1990 BGB. die ihm übereigneten Gegenstände „zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herausgeben müsse", kommt nur in den Fällen in Betracht, wo dem Treuhänder tatsächlich das ganze Vermögen des Schuldners übereignet wurde (s. Abschnitt III. c. 2. β). Vor sachlichem Eingehen auf diese Frage ist aber zu prüfen, ob eine solche Einwendung gegen die Interventionsklage des Treuhänders grundsätzlich zulässig ist.

Die Zulässigkeit wird oft verneint[61]), weil ein Dritter, selbst wenn er für die Vollstreckungsschuld mithafte, die Vollstreckung in sein Vermögen nicht zu dulden brauche und im Interventionsprozeß sich nicht auf den Streit über seine materielle Haftung einzulassen brauche. Diese Frage braucht dann nicht gestellt zu werden, wenn sich der betreffende Gläubiger einen Titel gegen den Treuhänder auf Grund von dessen Haftung nach § 419 BGB. verschafft hat oder die Vollstreckungsklausel nach den § 75 VO., 729 ZPO. gegen den Treuhänder als Vermögensübernehmer nach rechtskräftiger Feststellung der Forderung gegen den Schuldner hat umschreiben

60) s. a. Pick a. a. O.

61) s. dazu u. a. JW. 1905, 89; Stein-Jonas II, 4 zu § 771; Pick a. a. O.; Merkel in ZZP. 52, 207; Sättler in JW. 1927, 2453.

lassen[62]). Die Erwägung, die das Reichsgericht in JW. 1912, 347, 12 anstellt, daß der dritte Mithaftende dem Vollstreckungsgläubiger gegenüber verpflichtet sei, die beanspruchten Gegenstände zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wieder zur Verfügung zu stellen, sei unrichtig; wenn diese Ansicht zutreffe, dann könne die Vorschrift des § 739 ZPO., nach dem die Vollstreckung in das eingebrachte Gut einer Ehefrau nur bei Verurteilung des Ehemannes, sofern ihm die Nutznießung zusteht, zur Duldung zulässig sei, umgangen werden, indem die Einwilligung des Mannes zu dem Rechtsgeschäft, das die Vollstreckungsschuld begründe, und damit seine Duldungspflicht (§ 1399 II, 1 BGB.) behauptet werde. Dem letzten Eingang ist zu entgegnen, daß gerade aus dem Bestehen einer solchen Vorschrift (§ 739 ZPO.) geschlossen werden kann, daß grundsätzlich der Mithaftende oder der zur Duldung der Vollstreckung Verpflichtete nicht widersprechen darf und nur ausnahmsweise, nämlich z. B. in diesem Falle, die Verurteilung zur Duldung Voraussetzung der Zwangsvollstreckung ist. Die gekennzeichnete Ansicht erschwert ferner dem Gläubiger unnötig die Befriedigung seines Anspruchs und ist überdies formalistisch. Es ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde gerade das Vollstreckungsrecht von dem sonst das ganze Rechtsgebiet, auch das öffentliche Recht, beherrschenden Grundgedanken des § 242 BGB. ausgenommen sein soll, nach dem die Tragweite von Verbindlichkeiten nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu bestimmen ist. Eine Anwendung dieses Grundsatzes ist auch die Ansicht, daß der Vollstreckungsgläubiger sich gegen die Widerspruchsklage des Eigentümers mit der Behauptung verteidigen kann, dieser hafte mindestens mit dem gepfändeten Gegenstande für die Vollstreckungsschuld. Er verstoße daher mit dem Widerspruch gegen Treu und Glauben, weil er den beanspruchten Gegenstand den Gläubigern wieder zur Verfügung stellen müsse. Auch im Interesse der Prozeßökonomie ist dieser Ansicht beizutreten, weil sonst der Interventionsprozeß notwendig einen neuen Rechtsstreit des Vollstreckungsgläubigers gegen den Intervenienten auf Grund des § 419 BGB. herbeiführen würde. Endlich würde die Ausschließung dieser Einwendung Vermögensverschiebungen während dieser beiden Rechtsstreite begünstigen und damit schließlich den Zweck des § 419 BGB. vereiteln können. Deswegen ist grundsätzlich die Zulässigkeit

62) s. dazu Kiesow Anm. 24, vor 8 5.

einer auf diese Bestimmung gestützten Einwendung gegen die Interventionsklage zu bejahen.

In den verhältnismäßig nicht sehr häufigen Fällen, wo an sich eine Haftung des Treuhänders nach § 419 BGB. gegeben ist, wird eine darauf gestützte Einwendung oft nicht zur Abwehr der Widerspruchsklage des Treuhänders führen können, und zwar dann nicht, wenn die Vollstreckung von einem der Vergleichsgläubiger ausgeht. Denn grundsätzlich ist, wenn der T. V. nichts anderes bestimmt, davon auszugehen, daß die Vergleichsgläubiger verpflichtet sind, alle Handlungen zu unterlassen, die die vereinbarte Durchführung des Vergleichs stören könnten. Eine derartige Störung stellt aber offenbar die Vollstreckung in das Treugut dar, weil sie bei ihrer Wirksamkeit der im Vergleich angestrebten gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger aus dem Treugut zuwider dem Vollstreckungsgläubiger eine Vorzugsstellung verschaffen würde. Diese Verpflichtung liegt den Vergleichsgläubigern als Geschäftsherrn des Treuhänders ob. Als Entgelt dafür haftet der Treuhänder ihnen für die ordnungsmäßige Durchführung der Geschäftsbesorgung[63]). Die Verpflichtung der Vergleichsgläubiger gewährt somit dem Treuhänder gegen den aus § 419 BGB. gestützten Einwand die Einrede der Stundung; denn er braucht nach dem Inhalt des T. V. die ihn als Mitschuldner treffenden Verpflichtungen des Schuldners nur nach Maßgabe des Vergleichs zu erfüllen und ist zu einer Mehrleistung, z. B. Entrichtung der Vergleichsrate vor Fälligkeit, nicht verpflichtet.

Den nicht zu den Vergleichsgläubigern gehörenden Gläubigern gegenüber – der hauptsächlichste Fall sind die Gläubiger, die einem außergerichtlichen T. V. nicht zugestimmt haben — kann danach der Treuhänder diese Einrede nicht entgegensetzen, so daß eine Widerspruchsklage des Treuhänders gegen solche Vollstreckungsgläubiger, sofern der § 419 vorliegt, einen Erfolg nicht haben würde.

Der Vollstreckungsgläubiger kann endlich dem intervenierenden Treuhänder entgegenhalten, die Uebereignung sei nach § 3 Ziff. 1 Anf. Ges. ihm gegenüber anfechtbar. Dabei ist auszugehen von der Frage, ob die Uebereignung objektiv überhaupt eine Benachteiligung der Gläubiger des Vergleichsschuldners darstellt. Zweckmäßig unterscheidet man für die Behandlung dieser Frage, derjenigen T. V., die auf

63) s. auch Kiesow Anm. 25, vor § 5.

Grund gesetzlicher Vorschrift (§§ 193 KO., 73 VO.) oder ihrer Zustimmungserklärungen sämtliche gewöhnliche Gläubiger umfassen, von den andern, die außergerichtlich nur mit Zustimmung einer Gläubigermehrheit zustande gekommen sind. Bei der ersten Gruppe ist niemals eine Benachteiligung der Gläubiger vorhanden. Denn von einer Verfügung, die entweder, nämlich beim außergerichtlichen T. V., mit Zustimmung aller Gläubiger oder nach Bestätigung des Vergleichs durch das Gericht erfolgt, um das Schuldnervermögen oder Teile davon den Gläubigern zu sichern, kann nicht behauptet werden, daß sie die Gläubiger des Vergleichsschuldners benachteilige. Eine Verfügung, die den Zweck hat, die gleichmäßige Befriedigung sämtlicher Gläubiger zu ermöglichen und zu sichern, kann regelmäßig nicht als nachteilig für die Gläubiger bezeichnet werden ,insbesondere dann nicht, wenn sie mit der wirklichen oder gesetzlich fingierten Zustimmung aller Gläubiger erfolgt[64]).

Die Frage der Anfechtbarkeit gewinnt daher erst praktische Bedeutung, wenn nicht alle Gläubiger mit dem T. V. einverstanden waren. Dann könnte eine Benachteiligung der nicht zustimmenden Gläubiger schon darin gefunden werden, daß diesen die Zwangsvollstreckung in das Treugut durch die Uebereignung unmöglich gemacht werden soll .Die Fälle, in denen nur die zustimmenden Gläubiger an der Befriedigung aus dem Treugut teilnehmen sollen, bedürfen keiner näheren Behandlung, da bei ihnen die objektive Benachteiligung der ablehnenden Gläubiger und das Bewußtsein der an der Uebereignung Beteiligten, des Schuldners und des Treuhänders, davon offenbar ist, daher ohne weiteres der § 3 Ziff. 1 Anf. Ges. Anwendung zu finden hat[65]). Daß die Vereitelung des Zwangszugriffs seitens sog. Vergleichsstörer öfters der Zweck der Treuhandübereignung ist, wird in vielen Fällen zugegeben[66]), besonders dann, wenn diese vor dem Abschluß des T. V. liegt und zu dessen Vorbereitung bestimmt ist. In diesem Falle soll, besonders wenn gleichzeitig der Antrag auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens gestellt wird, die Wirkungen einer zwangsweisen Stundung der Gläubigerforderungen erreicht werden. Damit

---

64) s. u. a. Mayer § 2, 74; Winkler S. 10; Manasse-Levi S. 44; Jaeger, KO. I, § 31, Anm. 7; Bernicken S. 47; Pick a. a. O.; Kiesow Anm. 26, vor § 5.

65) Ebenso im Konkurse RG. in DJZ. 1911, 218.

66) So z. B. Emmerich § 55.

soll aber die Vorschrift des § 33 VO., die bewußt eine Einstellung der Zwangsvollstreckung erst nach erfolgter Eröffnung des Verfahrens i. S. des § 25 VO. vorsieht, umgangen werden. Denn diese angebliche „Lücke“ in der VO. hat zwar den Nachteil, daß schnell zugreifende Gläubiger in der Zeit zwischen der Stellung des Antrags und der Eröffnung des Verfahrens eine Befriedigung ihrer Forderungen, z. B. durch Versteigerung gepfändeter Sachen des Schuldners sich verschaffen können und ein auf die §§ 70, 84 VO. gestützter Bereicherungsanspruch an ihrer inzwischen eingetretenen Zahlungsunfähigkeit scheitern könnte, dagegen den Vorteil, daß der Schuldner den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens nicht zu „einem Zwangsmoratorium“ insbesondere gegenüber den mit dem Vergleichsverfahren nicht einverstandenen Gläubigern „ausnutzen“ kann[67]). In den andern Fällen, wo ein Antrag auf Eröffnung dieses Verfahrens nicht gestellt ist und zunächst ein außergerichtlicher Vergleich angestrebt wird, hat die Uebereignung zur Vorbereitung eines später abzuschließenden oder auf Grund eines abgeschlossenen T. V. oft den Zweck, die widerstrebenden Gläubiger durch den Ausschluß ihrer Befriedigung im Wege der Zwangsvollstrekkung zur Zustimmung zu dem außergerichtlichen T. V. zu bewegen, d. h. in vielen Fällen, wenn z. B. der betreffende Gläubiger außerhalb wohnt und daher die Zuverlässigkeit der angebotenen Sicherung nicht oder nur sehr schwer nachprüfen kann, zur Zustimmung geradezu zu z w i n g e n. Es fragt sich also, ob der bei Wirksamkeit der Treuhandübereignung erreichte Zustand, daß nämlich die Gläubiger in das Treugut nicht vollstrecken können, eine Benachteiligung dieser Gläubiger im Sinne des Anfechtungsgesetzes darstellt, a u c h w e n n der T. V. die gleichmäßige Befriedigung sämtlicher Gläubiger aus dem Erlös des Treuguts vorsieht und der Treuhänder das auch tatsächlich durchzuführen begonnen hat. Die Anfechtbarkeit der Uebereignung wird oft verneint, wenn die vorgesehene und erreichbare Quote die im Konkurse zu erwartende erreicht oder übersteigt, und weil die Sicherung, die der Vollstreckungsgläubiger bei Wirksamkeit seiner Pfändung erlangt hätte, durch eine Anfechtung seitens des Konkursverwalters nach den §§ 30 Ziff. 2, 33, 35 KO. wieder hinfällig werden würde. Der Vollstreckungsgläubiger erhielte

---

67) So Kiesow, Anm. 3 zu § 33. A. M. Weinberg-Manasse § 3, 33.

also niemals mehr als die im T. V. angebotene Quote. Auch der indirekte Zwang zur Zustimmung, den die Uebereignung ausübe, sei zulässig, weil die Vorschriften der KO. und VO. nicht die Tendenz zur ausschließlichen Regelung der Tilgung der Verpflichtungen zahlungsunfähiger Schuldner hätten und weil die Uebereignung doch vor allem den auch in der KO. angestrebten Zweck hätte, die par conditio creditorum zu sichern[68]).

Das ist unrichtig, weil es nicht darauf ankommt, ob dem Vollstreckungsgläubiger der außergerichtliche T. V., dem er nicht beigetreten ist, eine Befriedigung seiner Ansprüche in mindestens gleicher Höhe wie ein gerichtliches Verfahren, insbesondere der Konkurs, bietet; denn kein Gläubiger braucht sich einen außergerichtlichen T. V., auch nicht indirekt, aufdrängen zu lassen. Ein solch indirekter Zwang würde aber auf die ablehnenden Gläubiger bei Unanfechtbarkeit der Uebereignung ausgeübt werden, weil sie sich dann sagen müßten, ein Widerspruch ihrerseits sei doch zwecklos, da ihnen eine andere Möglichkeit, zu ihren Ansprüchen zu kommen, als der vorgeschlagene Vergleich, nicht mehr bleibe. Die Folge der gegenteiligen Ansicht müßte ferner sein, daß auch eine kleinere Mehrheit als in der KO. und VO. vorgeschrieben oder gar eine Minderheit von Gläubigern, die im Einverständnis mit dem Schuldner handelte, ein immerhin praktisch möglicher Fall, einer widerstrebenden Minderheit bezw. Mehrheit ihren Willen aufzwingen könnte, indem ein außergerichtlicher T. V. geschlossen wird, der an sich sämtlichen Gläubigern die gleichmäßige Befriedigung gewährleistet. Wenn nach vollzogener Uebereignung die ablehnenden Gläubiger bei einer Vollstreckung in das Treugut dem wirksamen Widerspruch des Treuhänders ausgesetzt wären, so müßten sie, da bei dieser Auffassung auch der Konkursverwalter nicht die Herausgabe des Treuguts zur Masse verlangen könnte, mit dem T. V. einverstanden sein, weil er für sie unangreifbar wäre. So aber könnten praktisch die Vorschriften der KO. und VO. außer Kraft gesetzt werden, so daß es endlich nur

68) s. dazu Pick a. a. O.; RGZ. 39, 91; KG. vom 1. 12. 26 zit. bei Pick; OLG. Dresden in JW. 1927, 1391; Cahn § 63 D b; Merkel in JW. 1930, 1342; Emmerich § 55; L. Z. 1913, 158; OLG. Hamburg v. 25. 1. 1927 in Hans. G. Z. 1927 Beibl. 69; Brändl in L.Z. 1930, 156.

noch „Privatkonkurse" geben würde. Das wäre aber ein Zustand, der dem in den genannten Gesetzen niedergelegten Zweck völlig widerspräche, nach dem über den Widerspruch eines Gläubigers gegen die vom Schuldner vorgeschlagene Art der Schuldentilgung wirksam nur bei Beobachtung der besonders in den §§ 182—188 KO., 63—68 VO. niedergelegten Bestimmungen hinweggegangen werden darf. Der Einwand, daß die bei wirksamer Pfändung erlangte Sicherheit infolge einer Anfechtung im Konkurse nach § 30 Ziff. 2 KO. wieder wegfalle, ist nur dann stichhaltig, wenn tatsächlich später der Konkurs eröffnet wird und das Treugut zur Masse kommt. Das letztere könnte aber vom Standpunkt der hier bekämpften Ansicht aus nur dann vorkommen, wenn der Treuhänder die übereigneten Sachen freiwillig dem Konkursverwalter herausgibt. Denn ein Rechtsgrund für einen Anspruch des Konkursverwalters gegen den Treuhänder auf Herausgabe wäre dann nicht gegeben.

Also nur Uebereignungen, die auf Grund eines nicht von sämtlichen Gläubigern angenommenen außergerichtlichen T. V. erfolgt sind, stellen eine Benachteiligung der nicht zustimmenden Gläubiger dar, abgesehen von den Fällen, wo eine ungleichmäßige, von den zurückgesetzten Gläubigern nicht gebilligte (§ 5 II VO.) Befriedigung der Gläubiger aus dem Treugut vorgesehen ist. Da Schuldner und Treuhänder wissen und regelmäßig beabsichtigen, den nicht zustimmenden Gläubigern die Vollstreckung in das Treugut unmöglich zu machen, sind die Voraussetzungen des § 3 Ziff. 1, Anf. Ges. gegeben. Diese Gläubiger können also der Widerspruchsklage des Treuhänders wirksam die Einrede der Gläubigeranfechtung entgegensetzen.

Die Folge einer solchen Anfechtung wird regelmäßig sein, daß die Durchführung des T. V. mindestens in Frage gestellt, oft aber unmöglich gemacht wird. Im zweiten Falle ist anzunehmen, daß der Treuhänder im Interesse seiner Geschäftsherrn, insbesondere der Vergleichsgläubiger, verpflichtet ist, die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners namens dieser Gläubiger zu beantragen — ein Antrag, dem stattzugeben sein wird, da die Zahlungseinstellung, die den Abschluß des T. V. veranlaßte, mangels dessen planmäßiger Durchführung nicht behoben wurde. Die Anmeldung des Konkurses ist notwendig, um die par condicio creditorum, vor allen Dingen für die Vergleichsgläubiger, die ursprünglich durch die Treuhandüber-

eignung gesichert waren, zu erhalten. Die weitere Verpflichtung des Treuhänders, das Treugut an den Konkursverwalter herauszugeben, ergibt sich aus den §§ 675, 667 BGB., weil der Auftrag zur Durchführung des T. V. durch die Stellung des Antrags auf Eröffnung des Konkurses durch den Treuhänder selbst sein Ende erreicht hat. Der außergerichtliche T. V. wird in diesem Falle durch die Eröffnung des Konkurses aufgelöst. Es bedarf dazu nicht der Anwendung des § 23 KO. Die Befriedigung der Vergleichsgläubiger erfolgt dann wie die der übrigen Konkursgläubiger.

Falls die Vollstreckung in das Treugut von einem Gläubiger des Treuhänders ausgeht — ein praktisch seltener Fall —, ist ebenfalls zu unterscheiden, ob es sich um eine Pfändung beweglicher Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, dem Treuhänder aber nach § 930 BGB. übereignet worden sind, oder um eine Vollstreckung in sonstige dem Treuhänder übertragene Gegenstände aus dem Schuldnervermögen handelt. Im ersten Fall kann der Schuldner Aufhebung der Pfändung im Wege der Erinnerung nach § 766 ZPO. verlangen, weil er kein zur Herausgabe bereiter Dritter i. S. des § 809 ZPO. ist. Im anderen Falle steht dem Schuldner die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. zu. Da, wie wiederholt dargelegt wurde, die Treuhandübereignung nichts anderes darstellt als eine gewöhnliche Sicherungsübereignung, nur daß damit die Sicherung sämtlicher Gläubiger bezweckt wird, finden auch auf sie die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelten[69]) Grundsätze über das Widerspruchsrecht des Sicherungsgebers, des Schuldners, gegen eine Vollstreckung in die zur Sicherung übereigneten Gegenstände seitens eines Gläubigers des Sicherungsnehmers, des Treuhänders, Anwendung. Danach kann der Schuldner einer solchen Zwangsvollstreckung wirksam im Wege der Klage nach § 771 ZPO. widersprechen, weil das Treugut zwar rechtlich Eigentum des Treuhänders geworden, aber nicht endgültig wirtschaftlich aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden ist[70]), so daß es unbillig erscheint, den Gläubigern des Treuhänders so eine Möglichkeit der Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners zu verschaffen. Die Widerspruchsklage ist auch deswegen gerechtfertigt, weil dem Treugeber ein Anspruch auf Heraus-

69) RGZ. 79, 121; 94, 307; 84, 217; 91, 12.
70) s. a. Grünschild S. 14; Fischbach S. 237.

gabe des Treuguts, soweit es nicht für die Gläubiger verwertet ist, gegen den Treuhänder nach Beendigung der treuhänderischen Tätigkeit zusteht. Ein solcher Herausgabeanspruch kann aber ohne Rücksicht darauf, wer rechtlich Eigentümer des Treuguts ist, zur Begründung der Widerspruchsklage geltend gemacht werden, genau so wie der Herausgabeanspruch des Verpächters, Verleihers und ähnlicher obligatorisch Berechtigter[71]). Aus dem gleichen Grunde kann im Konkurse des Treuhänders der Schuldner Aussonderung des Treuguts verlangen; denn dieses ist niemals, wirtschaftlich gesehen, Vermögensbestandteil des Treuhänders geworden, so daß auch die Gläubiger des Treuhänders bei Kreditgewährungen an ihn auf diese Vermögensmasse nicht rechnen konnten[72]).

71) s. a. Sternberg, Anm. zu OLG. Breslau in JW. 1926, 848.

72) s. Anm. 1 S. 64 u. RGZ. 45, 80; Ertel S. 58; Hein S. 195; Schöny S. 159.

Der Einfluß unvorhergesehener Ereignisse auf die Durchführung des Treuhandvergleichs.

a. Ereignisse, welche die Person des Treuhänders betreffen.

1. Der Tod des Treuhänders.

Wenig behandelt und meist ungeklärt[73]) ist die manchmal in der Praxis auftauchende Frage, welchen Einfluß bestimmte Ereignisse, die in der Person des Treuhänders eintreten, auf den T. V. haben. Zunächst ist der Fall zu behandeln, wenn der Treuhänder wegfällt, also wenn er z. B. stirbt oder sein Amt niederlegt, weil er vielleicht seinen Wohnsitz verlegt oder aus Krankheitsgründen seine bisherige Tätigkeit nicht mehr ausüben kann. Beim Tode des Treuhänders findet, da es sich um einen Geschäftsbesorgungsvertrag handelt, § 673 BGB. Anwendung. Wenn andere Bestimmungen für diesen Fall nicht getroffen sind, findet danach des Treuhandverhältnis mit dem Tode des Treuhänders sein Ende[74]). Die Erben des Treuhänders sind nach den §§ 675, 673 S. 2, 667 BGB. verpflichtet, den Tode des Treuhänders den Auftraggebern, also den Vergleichsgläubigern und dem Schuldner, unverzüglich anzuzeigen, das Treugut dem Schuldner zurückzugeben, wenn die Gläubiger nichts anderes bestimmen, und Geschäfte, die keinen Aufschub dulden, zu erledigen, soweit eine etwa zur Ueberwachung des Treuhänders von den Gläubigern bestellte Person keine anderen Anweisungen erteilt.

Die gleiche Pflicht trifft den Treuhänder selbst, wenn er sein „Amt" niederlegt. Eine ohne wichtigen Grund „zur Unzeit" erfolgende Niederlegung verpflichtet ihn nach den §§ 675, 671 II S. 2 BGB. zum Schadensersatz. Denn er darf nach § 677 BGB. ohne Einhaltung einer Frist jederzeit kündigen, da die ihm übertragene Aufgabe der Verwaltung des Treuguts für sämtliche Gläubiger regelmäßig als eine

73) So Levy § 6.
74) s. a. Konk. u. Tr. 1929, 143, 8.

Dienstleistung höherer Art anzusehen sein wird, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegt.

2. Der Vermögensverfall des Treuhänders.

Andere Ereignisse, die in der Person des Treuhänders eintreten und für die Durchführung des T. V. bedeutsam werden können, ist der Vermögensverfall des Treuhänders. Stellt der Treuhänder seine Zahlungen ein und wird über sein Vermögen das Konkurs- oder das Vergleichsverfahren eröffnet, dann zeigt er sich für die ihm übertragene Aufgabe ungeeignet. Denn man kann nicht jemandem die Verwaltung fremden Vermögens anvertrauen, wenn er seine eigenen Angelegenheiten so führt, daß ihm die Verfügung über sein Vermögen entzogen werden muß. In einem solchen Falle hat daher jeder der beiden Auftraggeber, Vergleichsgläubiger wie Schuldner, da es sich um einen wichtigen Grund handelt, das Recht, das Treuhandverhältnis durch fristlose Kündigung zur Auflösung zu bringen. Die sich daraus ergebenden Pflichten des Treuhänders oder der für ihn Verfügungsberechtigten, sind die gleichen wie in dem oben besprochenen Fall des Wegfalls der Person des Treuhänders. Der Schuldner hat im Konkursfalle ein Aussonderungsrecht hinsichtlich des Treuguts.

3. Der Verzug des Treuhänders.

Kommt der Treuhänder mit den ihm obliegenden Leistungen insbesondere mit den Vergleichsraten, in Verzug, so findet § 7 VO., falls es sich um einen im gerichtlichen Vergleichsverfahren geschlossenen T. V. handelt, keine Anwendung, weil diese Bestimmung voraussetzt, daß der Schuldner mit der Erfüllung des Vergleichs in Verzug kommt, der Treuhänder aber nicht Erfüllungsgehilfe des Schuldners ist, sondern Geschäftsführer der Gläubiger und des Schuldners zusammen, also auch Vertragspartei der Vergleichsgläubiger ist. Sein Verzug ist also nicht als Verzug des Schuldners nach § 278 BGB. anzusehen[75]). Der Verzug des Treuhänders kann die Gläubiger zu seiner Absetzung, auch ohne Mitwirkung des Schuldners, berechtigen; denn ein solches Verhalten stellt regelmäßig einen wichtigen Grund zur Kündigung des Geschäftsbesorgungsverhältnisses dar.

---

75) s. u. a. Kiesow Anm. 7 zu § 7.

4. Die weitere Durchführung des Treuhandvergleichs.

Sehr bestritten ist, in welcher Weise nach einem vorzeitigen Wegfall des Treuhänders der T. V. weiter durchzuführen ist. Mit Emmerich (§ 75) ist der T. V. unter Berücksichtigung des § 242 BGB. dahin auszulegen, daß er durch den Wegfall des Treuhänders nicht hinfällig werden soll, sondern daß beide Parteien des Vergleichs einander verpflichtet sind, die Durchführung des T. V. in der vereinbarten Weise zu ermöglichen, falls nicht besondere Bestimmungen für diesen Fall getroffen sind. Die Leugnung einer solchen Verpflichtung der Vergleichsparteien würde zum mindesten dem Schuldner einen erheblichen, mit dem Zweck des T. V. nicht im Einklang stehenden Nachteil verursachen. Denn die Undurchführbarkeit des T. V. würde den Wegfall des Teilerlasses bedingen, den die Gläubiger regelmäßig unter der Bedingung der Sicherstellung durch eine Treuhandübereignung gewährt haben. Der Schuldner stände also bei vorzeitigem Wegfall des Treuhänders ebenso da, wie wenn der T. V. überhaupt nicht geschlossen worden wäre, abgesehen davon, daß vielleicht ein Teil seiner Schulden durch die bis dahin gezahlten Raten getilgt ist. Er müßte sich also von neuem, wollte er einen Konkurs vermeiden, um das Zustandekommen eines Vergleichs mit den Gläubigern bemühen. Auch diesen könnte das vorzeitig Hinfälligwerden des T. V. nachteilig werden, da sie durch die Rückübereignung des Treuguts an den Schuldner der Sicherung, die der Treuhänder als Inhaber des Schuldnervermögens ihnen gewährte, beraubt werden würden. Sie können also nur noch den Konkurs beantragen, um weitere Verluste zu verhindern. Ob der Konkurs aber eröffnet werden müßte, kann im Einzelfall zweifelhaft sein, da ein böswilliger Schuldner unter Umständen bestreiten könnte, daß eine erneute Zahlungseinstellung vorläge. Aus allen diesen Gründen ist anzunehmen, daß die Vergleichsparteien einander verpflichtet sind, bei der Bestellung eines neuen Treuhänders mitzuwirken. Da dieser wieder die Interessen beider Parteien wahrzunehmen hat (zweiseitige Treuhandschaft)[76], kann seine Bestellung in verbindlicher Weise nur im beiderseitigen Einverständnis erfolgen, auch wenn der erste Treuhänder nur vom Schuldner allein bestellt worden sein sollte. Den Gläubigern wie dem

76) So Emmerich a. a. O.

Schuldner kann nicht zugemutet werden, eine Person, der sie nicht vertrauen, als Treuhänder hinzunehmen. Die Beschlüsse der Gläubiger darüber können, da es sich bei der Auftragserteilung um eine durch den T. V. herbeigeführte Rechtsgemeinschaft der Gläubiger i. S. des § 741 BGB. handelt, gemäß § 745 III BGB. nur einstimmig gefaßt werden[77]. Eine Möglichkeit, Widerstrebende zu majorisieren, besteht bei der Bestellung des neuen Treuhänders nicht, da diese außerhalb des gerichtlichen Verfahrens erfolgt. Kommt eine Uebereinstimmung zwischen den Gläubigern untereinander oder zwischen Schuldner und Gläubiger zustande, so ist die weitere Durchführung des T. V. nicht möglich. Das von Emmerich vorgeschlagene Verfahren, bei unbegründetem Widerspruch einer Partei wie in § 1029 ZPO. vorzugehen, entspricht nicht dem Willen der Parteien, weil der T. V. wesentlich verschieden von dem dieser Bestimmung zugrunde liegenden Schiedsvertrag ist, eine auch nur entsprechende Anwendung daher unzulässig erscheint. Ein vorsätzlich oder fahrlässig unbegründeter Widerspruch eines Gläubigers oder Schuldners kann den Betreffenden unter Umständen zum Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung verpflichten, weil er damit mindestens fahrlässig seiner aus dem T. V. sich ergebenden Verpflichtung, alles zu tun, was die Fortführung des T. V. ermöglicht, zuwidergehandelt hat.

b. Die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners.

Das Wichtigste der Ereignisse, die eine vorzeitige Beendigung der Abwicklung des T. V. herbeiführen können, ist die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners. Gemeint ist dabei ein Konkurs, der nach Abschluß des T. V. eröffnet wird. Der sog. Anschlußkonkurs (§§ 82—87 VO.) kommt daher hier nicht in Betracht. Die Einwirkungen des Konkursverfahrens auf den T. V. sind sehr bestritten. Auszugehen ist von der Feststellung, daß eine weitere Durchführung des T. V. nur möglich ist, wenn der Treuhänder nicht verpflichtet ist, das Treugut zur Masse herauszugeben. Die Ansicht, daß eine solche Verpflichtung des Treuhänders bestehe und der T. V. durch das Konkursverfahren erledigt werde, stützt sich auf zwei Gesichtspunkte. Die einen behaup-

77) s. a. Emmerich a. a. O.

ten[78]), die Uebertragung des Treuguts an den Treuhänder sei auflösend bedingt. Wenn sich — infolge der Konkurseröffnung — herausstelle, daß der T. V. seinen Zweck, die Abwendung des Konkurses, nicht erreichen könne, werde die Uebertragung des Treuguts hinfällig. Es falle somit wieder in das Eigentum des Schuldners, d. h. in die Konkursmasse. Diese Ansicht ist schon bei der Besprechung der Uebereignung des Treuguts widerlegt worden. Die andere Meinung[79]) stützt sich auf § 23 KO. Der Treuhänder sei durch Dienstvertrag oder Auftrag von dem Gemeinschuldner verpflichtet, ein ihm übertragenes Geschäft für den Gemeinschuldner zu besorgen. Diese Geschäftsbesorgung erlösche nach § 23 KO. mit der Eröffnung des Verfahrens, so daß der Treuhänder nach den §§ 675, 667 BGB. verpflichtet sei, das ihm übereignete Treugut an den Konkursverwalter herauszugeben. Ein Absonderungsrecht für die Vergleichsgläubiger komme nicht in Frage, vor allem deshalb nicht (so OLG. Dresden), weil diesen kein dingliches Recht an dem Treugut zustehe. Sie hätten nur obligatorische Ansprüche gegen den Treuhänder auf Verwertung und Verwaltung der übereigneten Vermögensbestandteile des Schuldners. Der T. V. verliere also, da er infolge der Herausgabepflicht des Treuhänders undurchführbar geworden sei, seine Wirksamkeit. Der Konkursverwalter, der durch einen Staatsakt zur Wahrnehmung der Interessen der Gläubigergesamtheit bestimmt sei, löse den Treuhänder ab, der seine Stellung nur einer privatrechtlichen Vereinbarung verdanke.

Die gegenteilige Meinung behauptet, daß zum mindesten ein gerichtlich abgeschlossener T. V. durch einen späteren Konkurs des Schuldners nicht berührt werde. Eine auflösend bedingte Uebertragung des Treuguts sei nicht anzunehmen[80]). Ferner könne ein gerichtlicher Zwangsvergleich nur

---

78) Jager in Konk. u. Tr. 1927, 161; Bley in Konk. u. Tr. 1928, 1, beide für den Treuhandzwangsvergleich, u. Klien in JW. 1930, 1356.

79) Grünschild S. 48; Hein S. 195; RG. in L. Z. 1915, 218, 18; OLG. Dresden in Konk. u. Tr. 1929, 27. Mit gleichem Ergebnis Cahn § 63 D a.

80) So Levy § 6; Schumann in Konk. u. Tr. 1927, 4; OLG. Stettin in Konk. u. Tr. 1929, 132; Samulewitz S. 42, 5; Weinberg-Manasse § 6 (S. 58); Kiesow, Anm. 10 zu § 7; Lüttgers in JW. 1927, 1345;

aus bestimmten Gründen (§§ 195—198 KO., 76—78 VO.) vernichtet werden[81]). Der Treuhänder sei Sicherungseigentümer für die Vergleichsgläubiger und könne daher an dem Treugut ein Absonderungsrecht geltend machen[82]). § 23 KO. finde auf den Treuhänder keine Anwendung; er betreffe nur solche Aufträge, die von dem Schuldner allein ohne Mitwirkung der Gläubiger erteilt worden seien; außerdem seien die Gläubiger auch Auftraggeber des Treuhänders, so daß zwar das Geschäftsbesorgungsverhältnis zwischen Treuhänder und Schuldner sein Ende erreiche, da der Auftrag sich auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen beziehe — die Zugehörigkeit zur Masse trotz des Eigentums des Treuhänders ergebe sich daraus, daß dieser Sicherungseigentümer sei und daher nur ein Absonderungsrecht beanspruchen dürfe —, nicht aber höre das Geschäftsbesorgungsverhältnis zwischen Treuhänder und Vergleichsgläubigern auf. Auf Grund dieses Rechtsverhältnisses sei der Treuhänder weiter zum Behalten des Treuguts befugt[83]). Denn der Schuldner habe sich im T. V. zur Anerkennung des Geschäftsbesorgungsverhältnisses zwischen Gläubigern und Treuhänder verpflichtet. So ergebe sich ein Absonderungsrecht des Treuhänders. Die teilweise erlassenen Forderungen lebten jedenfalls, wenn es sich um einen gerichtlichen T. V. handele, nach § 7 VO. wieder auf. Die Vergleichsgläubiger könnten dann mit ihrem Ausfall an den ganzen Forderungen nach § 64 KO. an dem Konkurse teilnehmen.

Diese Ansicht ist zutreffend. Die Anwendung des § 23 KO. auf den Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Treuhänder mit der Folge, daß dieser das Treugut an den Konkursverwalter herauszugeben habe, ist aus zwei Gründen nicht möglich. Richtig ist zwar, daß der Treuhänder nur Sicherungseigentümer des Treuguts ist. Die Uebereignung erfolgte, um Forderungen Dritter, der Vergleichgläubiger, nicht des Treuhänders zu sichern. Ebenso, wie es möglich ist, daß

Wieruszowski S. 44; OLG. Dresden (18. 1. 28) in Konk. u. Tr. 1928, 30. Abweichendes Ergebnis in JW. 1930, 650, 6.

81) So Schumann a. a. O.

82) s. Mayer § 2, 84; § 7, 9; Bendix § 7, 8; Wolff-Maas v. Simson § 7, Einl. 11; Merkel in JW. 1930, 1430; Emmrich S. 125/129.

83) Kiesow a. a. O.

ein Dritter, der nicht Schuldner ist, dem Gläubiger Sachen sicherungshalber übereignet[84]) mit der von der reichsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Wirkung der Sicherungsübereignung bei Vollstreckungen seitens Gläubiger des Sicherungsnehmers und bei seinem Konkurse, kann auch an einen Dritten zugunsten eines oder mehrerer Gläubiger eine Sicherungsübereignung durch den Schuldner vorgenommen werden. So ist es im T. V. Die Uebereignung soll die Forderungen sämtlicher Gläubiger sichern. Statt deswegen das Vermögen des Schuldners diesen Gläubigern insgesamt — etwa als Gesamthandseigentum — zu übertragen, was die Liquidation des Treuguts sehr erschweren würde, wird es an einen einzelnen, der regelmäßig nicht zu den begünstigten Gläubigern gehört, übereignet, um eine unparteiische, einzelne Gläubiger nicht bevorzugende Vergleichsdurchführung zu gewährleisten. Die Sicherungsübereignung verschafft dem Sicherungsnehmer (Treuhänder) im Konkurse des Sicherungsgebers (Schuldner) kein Aussonderungsrecht, sondern in entsprechender Anwendung der §§ 48, 64 KO[85]) nur ein Absonderungsrecht, weil der Konkurs zur Lösung sämtlicher obligatorischer Beziehungen zwischen dem Gemeinschuldner und Dritten zwingt und weil bei einem Aussonderungsrecht der Sicherungsnehmer gegenüber anderen Gläubigern ungerechtfertigt bevorzugt wäre. Er könnte nämlich einmal das ausgesonderte Sicherungseigentum behalten und könnte daneben seine volle Forderung im Konkurse geltend machen, da § 64 KO. auf ihn als Aussonderungsberechtigten keine Anwendung finden würde. Das Treugut muß somit als zur Masse gehörig betrachtet werden, weil ein Aussonderungsrecht des Treuhänders an ihm nicht besteht. Gehört es aber zur Masse, so wird weiter gefolgert[86]), so finde § 23 KO. auf das Geschäftsbesorgungsverhältnis des Treuhänders Anwendung, da erwiesen sei, daß sich „der Auftrag auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen" beziehe, und der Treuhänder sei deswegen zur Herausgabe des Treuguts an den Konkursver-

84) s. OLG. Stettin a. a. O.

85) s. L. Busch-O. Krieg, KO., 1929, § 43, 1; 64, 1; Mentzel 1926, § 48, Anm. 3a, 2; RGZ. 114, 46; 91, 15; 113, 159; JW. 1928, 2139, 26; 1910, 29, 53; OLG. Entsch. 15, 238; 26, 49; RG. in Recht 1915, 2588.

86) s. Kiesow a. a. O.

walter verpflichtet. Diese Folgerung ist unrichtig. Es ist unzulässig, einerseits auf das Sicherungseigentum des Treuhänders aufbauend anzunehmen, diesem stehe ein Absonderungsrecht am Treugut zu, dann aber wieder zu sagen: Da dem Treuhänder nur ein Absonderungsrecht zusteht, gehört das Treugut zur Masse, so daß seine Geschäftsführung wegen § 23 II KO. ein Ende finde. Dabei ist zu beachten, daß diese Konsequenz aus dem Sicherungseigentum keineswegs sicher ist (RG. in JW. 1928, 2139, 26 nimmt nur an, daß bei einer Treuhandübereignung § 64 KO. aus Billigkeitsgründen entsprechend Anwendung findet, nicht aber, daß das Treugut bei Konkurseröffnung in die Masse falle[87]). Mit dieser Beweisführung würde dem Treuhänder die Grundlage für sein Sicherungseigentum und sein Absonderungsrecht, nämlich das Besitzmittlungsverhältnis bei nur mittelbarem Besitz des Treuhänders, oder bei unmittelbarem Besitz dieser entzogen werden. Fällt aber das Absonderungsrecht, so fällt auch die darauf sich stützende Behauptung, das Treugut gehöre trotz der treuhänderischen Uebereignung zur Konkursmasse mit der Wirkung des § 23 KO.

Die Anwendung dieser Bestimmung ist aber noch aus einem andern Grunde abzulehnen. Der Treuhänder ist nicht nur mit dem Schuldner in ein Geschäftsbesorgungsverhältnis getreten, sondern auch mit den Vergleichsgläubigern. Diesen gegenüber ist er ebenfalls zur ordnungsmäßigen Ausführung der Geschäftsbesorgung verpflichtet, entweder, weil diesen Gläubigern gemäß § 328 BGB. die Rechte aus den mit dem Schuldner abgeschlossenen Vertrage zustehen, oder weil sie selbst den Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Treuhänder geschlossen haben Das Vertragsverhältnis wird nicht, wie OLG. Dresden a. a. O. und Bley, Konk. u. Tr. 1928, 4, annehmen, durch den Konkurs des Schuldners und das damit vielleicht eintretende Erlöschen des Geschäftsbesorgungsvertrages mit dem Schuldner gemäß § 23 KO. berührt. Zwischen den Vergleichsgläubigern und Schuldnern besteht hinsichtlich der Rechte gegenüber eine durch den T. V. geschaffene Rechtsgemeinschaft. Eine solche Gemeinschaft wird aber nach § 16 KO. durch den Konkurs nur insoweit beeinflußt, daß eine Auseinandersetzung, aber außerhalb des Konkursverfahrens, stattzufinden hat. Das kann hier nur so angewandt werden, daß die Rechte der Gläubiger gegen

87) s. a. L. Busch-O. Krieg a. a. O.

den Treuhänder durch den Konkurs unberührt bleiben, da eine andere die Vergleichsgläubiger als Gemeinschafter nicht benachteiligende Art der Auseinandersetzung nicht möglich erscheint. Der Treuhänder bleibt also den Vergleichsgläubigern gegenüber zur Verwaltung und Verwertung des Treuguts in der im T. V. vorgesehenen Weise verpflichtet und braucht das Treugut nicht zur Masse herauszugeben. Ihm steht an dem Treugut als Sicherungseigentümer ein Absonderungsrecht zu, das er für die Forderungen der Vergleichsgläubiger in deren vollem Betrage auszuüben hat, da der teilweise Erlaß nach § 7 VO. durch die Konkurseröffnung hinfällig geworden ist. Die Vergleichsgläubiger nehmen mit dem Ausfall nach § 64 KO. an dem Konkurs teil. Den einzelnen Gläubigern steht jedoch kein Absonderungsrecht zu, denn sie haben kein dingliches Recht am Treugut[88]). Ein solches besitzt allein der Treuhänder. Sein Recht auf eigene Verwaltung des Treuguts während des Konkurses ergibt sich noch aus § 127 II KO., da der Schuldner den Vergleichsgläubigern, deren Interessen der Treuhänder wahrzunehmen hat, durch die Uebereignung die Befugnis gegeben hat, sich aus den übereigneten Gegenständen ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen[89]). Die entsprechende Anwendung des § 7 VO. für den außergerichtlichen T. V. ist gerechtfertigt, da grundsätzlich anzunehmen ist, daß bei einem außergerichtlichen Vergleich die Vorschriften der VO., soweit das rechtlich möglich ist, als stillschweigend vereinbart zu gelten haben, falls der Vergleich keine andere Regelung vorsieht. Das Ergebnis, daß der T. V. durch den Konkurs regelmäßig nicht berührt wird, steht übrigens auch im Einklang mit dem in § 200 II KO. zum Ausdruck kommenden Grundgedanken, daß neue Gläubiger kein Recht darauf haben, Befriedigung aus einer zur Erfüllung des Vergleichs bestellten Sicherheit zu verlangen. Eine solche Sicherheit ist beim T. V. eben die Uebereignung des Schuldnervermögens an einem Treuhänder.

Zu behandeln ist noch die Frage ob die soeben dargelegten Grundsätze über den Einfluß des Schuldnerkonkurses auf den T. V., auf alle Arten des T. V., insbesondere ohne Rücksicht auf die Art des Zustandekommens, angewendet werden können. Sie haben Geltung zunächst für einen

---

88) So auch OLG. Dresden in Konk. u. Tr. 1929, 27.
89) s. auch Bendix a. a. O.

im gerichtlichen Verfahren geschlossenen T. V. Diesem gleich muß ein T. V. behandelt werden, dem alle zur Zeit des Abschlusses vorhandenen Gläubiger des Vergleichsschuldners beigetreten sind.

Wie steht es aber mit den verhältnismäßig seltenen außergerichtlichen T. V., die nicht die Zustimmung aller Gläubiger gefunden haben und trotzdem nach dem Willen der Vertragschließenden für die Zustimmenden wirksam sein sollen? In diesem Falle fehlt es an einem Absonderungsrecht des Treuhänders an dem Treugut, das dieser zur Befriedigung der Forderungen der Vergleichsgläubiger ausüben könnte, damit aber an einem Grunde, aus dem das Weiterbestehen des Geschäftsbesorgungsvertrages gegenüber den Vergleichsgläubigern, trotzdem es gegenüber dem Schuldner gemäß § 23 KO. als erloschen anzusehen ist, gerechtfertigt werden könnte. Die Uebertragung des Treuguts ist nämlich hier nach § 30 Ziff. 1 Halbs .1 KO. anfechtbar. Daß eine Benachteiligung der Konkursgläubiger vorliegt, ist früher bei der Behandlung der Widerspruchsklage des Treuhänders dargelegt worden. Sie besteht einmal in der versuchten Verhinderung des Vollstreckungszugriffs der nicht zustimmenden Gläubiger, dann aber gegenüber den neuen Gläubigern, mit denen der Schuldner, falls er eine Fortführung des Geschäfts nach Erledigung des T. V. beabsichtigte, rechnete. Diese sind durch die Uebereignung bestimmt benachteiligt. Weiter handelt es sich i n d i e s e m Falle bei der Treuhandübereignung um ein „nach der Zahlungseinstellung eingegangenes Rechtsgeschäft." Die Zahlungseinstellung, die hier zum Konkurse führte, ist immer noch die gleiche, die den außergerichtlichen Abschluß eines T. V. veranlaßte. Denn diese ist durch den T. V. nicht beseitigt worden, wie es bei einem gerichtlichen Vergleich oder einem einstimmig außergerichtlich geschlossenen der Fall ist. Der Schuldner ist durch einen außergerichtlichen T. V., der nicht die Billigung aller Gläubiger gefunden hat, noch nicht wieder in die Lage versetzt worden, „seine fälligen Geldschulden in ihrer Allgemeinheit zu erfüllen"[90]). Ist Ueberschuldung Konkursgrund, (§§ 1 II KO., 207, 215 KO.), so ist es Tatfrage, ob, trotzdem die Forderungen der ablehnenden Gläubiger in voller Höhe weiterbestehen, die Ueberschuldung durch den T. V. beseitigt ist. Im andern Falle ist der Schuldner denjenigen Gläubigern gegenüber,

---

90) Kiesow, Anm. 4 zu § 1.

die mit dem Erlaß und der Uebereignung nicht einverstanden sind, auch nach dem Abschluß des T. V. nicht in der Lage, die fälligen Geldschulden wieder zu erfüllen. Die Kenntnis der Gläubiger von der Zahlungseinstellung ist gegeben. Damit ist aber der Tatbestand des § 30 Ziff. 1, Halbs. 1 KO. erfüllt. Außerdem ist folgendes zu erwägen. Der Treuhänder dürfte bei Annahme eines Absonderungsrechtes nur diejenigen Gläubiger aus dem Treugut befriedigen, die ihm den Auftrag dazu erteilt haben. Die ablehnenden Gläubiger können von dem Treuhänder, da sie ja mit dieser Regelung nicht einverstanden waren, keine Befriedigung aus dem Treugut verlangen. Eine Zustimmungserklärung nach Konkurseröffnung erscheint nicht zulässig, da sie als verspätet einem neuen Vertragsantrag (§ 150 I BGB.) gleichkäme, der Treuhänder sie aber im Interesse der zustimmenden Gläubiger nicht annehmen dürfte. Ein Recht der nicht zustimmenden Gläubiger auf Grund des § 328 BGB. gegen den Treuhänder ist auch nicht entstanden, weil Rechte aus dem Geschäftsbesorgungsvertrage des Schuldners mit dem Treuhänder nur diejenigen Gläubiger nach dem Willen der Vergleichsparteien erwerben können, die der vorgeschlagenen Regelung der Schuldentilgung zustimmen. Der Treuhänder könnte daher das Absonderungsrecht nur für die Forderungen derjenigen Gläubiger geltend machen, die den außergerichtlichen T. V. mit abgeschlossen haben. Das aber würde wieder eine Benachteiligung der nicht einverstanden gewesenen Gläubiger darstellen, so daß aus diesem Grunde eine Anfechtbarkeit der Uebereignung gemäß § 30 Ziff. 1 Halbs. 2 KO. anzunehmen ist. Ein Absonderungsrecht des Treuhänders ist daher in dem Falle eines außergerichtlichen Vergleichs, dem nicht alle damals vorhandenen Gläubiger des Vergleichsschuldners zugestimmt haben, nicht anzunehmen. Ohne ein Absonderungsrecht kann aber das Weiterbestehen des Geschäftsbesorgungsvertrages zwischen Treuhänder und Vergleichsgläubigern nicht gerechtfertigt werden, weil ja das Treugut zur Befriedigung aller Konkursgläubiger, der Vergleichsgläubiger, der alten Gläubiger, die nicht zugestimmt haben, und der neuen Gläubiger zu verwenden ist. Dieses Ergebnis stimmt auch mit dem früher Gesagten über die Möglichkeit der Anfechtung der treuhänderischen Uebereignung durch einen Vollstreckungsgläubiger überein. Eine Uebereignung, die gegenüber der Vollstreckungsmaßregel eines Gläubigers, der nicht Vergleichspartei ist, keine Wirksamkeit hat, kann auch dem

Konkursverfahren gegenüber als der Generalexekution im Verhältnis zu den Spezialexekutionen der Einzelgläubiger nicht standhalten. Der Ansicht von Emmerich (S. 161 ff.), nach der ein außergerichtlicher T. V., der mit „angemessener" Mehrheit (z. B. 98 von 100 Gläubigern) angenommen wurde, dem Treuhänder zu einem Aussonderungsrecht im Interesse der damals vorhandenen Gläubiger verhilft, kann daher nicht beigetreten werden.

Die praktische Bewährung des Treuhandvergleichs.

In der Praxis ist der T. V. nicht unbeliebt. Er wird — vor allem bei der Durchführung eines Liquidationsvergleichs — von den Schuldnern und wohl auch von den berufsmäßigen Treuhändern bevorzugt und zwar sehr oft deswegen, weil so die Klippe, an der sonst die Eröffnung vieler gerichtlicher Vergleichsverfahren scheitern würde, nämlich die Mindestquote von 30 Prozent in § 6 VO., vermieden wird[91]). Als sog. Privatkonkurs erspart er, falls er außergerichtlich abgeschlossen wird, die erheblichen Gebühren eines Konkurs- und Vergleichsverfahrens und verhindert eine oft große Wertverluste verursachende Verschleuderung der Vermögensmasse des Schuldners im Konkurse[92]). Dagegen vereitelt manchmal die Vereinbarung eines T. V. den Schutz, den besonders die Bestimmung des § 63 III VO. den Gläubigerminderheiten und den Gläubigern mit kleinen Forderungen, soweit sie nicht in voller Höhe abgefunden werden sollen, gewähren soll, weil diese Vorschrift auf einen Liquidationstreuhandvergleich ohne Mindestquote keine Anwendung finden kann. Deswegen und vor allem, weil die durchaus verschiedenartige Qualität der zur Vergleichsdurchführung bestellten Treuhänder oft keinen ausreichenden Schutz der Gläubigerinteressen garantiert, wird der T. V. häufig als ungeeignet für die Praxis verworfen oder jedenfalls Beschränkung seiner Anwendung auf die Fälle verlangt, in denen sich der Schuldner der Schonung, die ihm durch den Abschluß eines T. V. gewährt wird, als würdig erweist[93]). Wegen der durch die Treuhandübereignung oft überflüssig komplizierten Rechtslage wird verschiedentlich gefordert, davon ganz abzusehen und den Treuhänder auf die bloße Ueberwachung der Geschäftsführung des Schuldners während der Vergleichsabwicklung zu be-

---

91) Levy § 6 u. Art. „Vergleichsreform“ in „Berliner Tageblatt“, Nr. 114 v. 8. 3. 1930.

92) Samolewitz in „Die Wirtschaft u. das Recht“ 1928 1018; Bernicken S. 23 ff.

93) Manasse-Levi S. 37; Weinberg-Manasse S. 35.

schränken[94]). Diese Forderungen gehen Hand in Hand mit den Bestrebungen, die eine gesetzliche Festlegung der Pflichten eines berufsmäßigen Treuhänders bezwecken, um vor allem die Ausschaltung unlauterer Elemente aus dem Wettbewerb der in Zeiten wirtschaftlicher Krisen sich allerorten anbietenden Treuhänder und eine Klärung der noch vielfach gegensätzlichen Rechtsansichten über die dingliche Wirkung der treuhänderischen Rechtsübertragung zu erreichen. Dabei wird auch eine eingehende gesetzliche Regelung des T. V. mindestens nach der Richtung erforderlich sein, daß die Gesichtspunkte einer sorgfältigen Prüfung der dafür zuzulassenden Treuhänder, der Würdigkeit des Schuldners, der verstärkten persönlichen Haftung des Treuhänders[95]), besonders hinsichtlich seiner Pflicht zur Anmeldung des Konkurses, falls sich der T. V. als undurchführbar erweist, in einheitlicher und klarer Weise zum Ausdruck kommen, um den Gläubigern eine wirklich einwandfreie und ihren Interessen gerecht werdende Schuldenabwicklung zu gewährleisten.

---

94) So z. B. Neeße in Konk. u. Tr. 1929, 20.
95) Kleinrath in L. Z. 1908, 270.

Lebenslauf.

Am 18. Mai 1908 wurde ich in Breslau als Sohn des Kaufmanns Julian Rosenthal und seiner Ehefrau Margarete geb. Naumann geboren. Von 1914 bis 1926 besuchte ich das Gymnasium und Realgymnasium zu St. Elisabet in Breslau und bestand am 25. März 1926 die Reifeprüfung. Dann studierte ich die Rechtswissenschaft je ein Semester an den Universitäten in Freiburg i. B., München und Berlin und drei Semester in Breslau, wo ich am 1. August 1929 die erste juristische Staatsprüfung und am 23. November 1929 die mündliche Doktorprüfung bestand. Seit dem 9. September 1929 werde ich als Referendar im Justizdienst ausgebildet und bin gegenwärtig der Staatsanwaltschaft in Breslau zur Ausbildung überwiesen.